

Michael Bernard
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

Timo Korn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht

Prof. Dr. Hanno M. Kämpf
Strafverteidiger

Anna Deus-Cörper
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verkehrsrecht

Sven Hartmann
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bankkaufmann

Denis Skaric-Karstens, Mag. rer. publ
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Sozialrecht

Daniela Hery, LL.M. (MedR)
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Jessica Hamed
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Strafrecht

Nadia Thibaut
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Timo Berneit
Rechtsanwalt

Hanna Wöllstein
Rechtsanwältin

Bernard Korn & Partner, Stromberger Straße 2, 55545 Bad Kreuznach

Thüringer Oberverwaltungsgericht
Jenaer Straße 2 a
99425 Weimar

Eilt sehr!

Bitte sofort vorlegen!

Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz!

Nur per beA

DATUM	AKTENZEICHEN	DURCHWAHL	E-MAIL
07.08.2020	0647/2020-JH	(06131) 5547666	hamed@ckb-anwaelte.de

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 47 VwGO

In dem Verwaltungsrechtsstreit

des [redacted]

- Antragssteller-

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Jessica Hamed, Kanzlei Bernard Korn & Partner, Hindenburgplatz 3, 55118 Mainz

g e g e n

den **Freistaat Thüringen**, vertreten durch die Thüringer Ministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit, Frauen und Familie, Werner-Seelenbinder-Str. 6, 99096 Erfurt

- Antragsgegner –

Partnerschaftsgesellschaft
Amtsgericht Koblenz PR 155
USt-Ident-Nr. DE 219 123 576

www.ckb-anwaelte.de
info@ckb-anwaelte.de

Kanzleisitz Bad Kreuznach
Stromberger Straße 2
55545 Bad Kreuznach
Telefon +49 671 920 275 0
Telefax +49 671 920 275 9

Kanzleisitz Mainz
Hindenburgplatz 3
55118 Mainz
Telefon + 49 6131 55 47 666
Telefax + 49 6131 55 47 667

Kanzleisitz Wiesbaden
Klingholzstraße 7
65189 Wiesbaden
Telefon +49 611 341 487 5
Telefax +49 611 341 532 1

Commerzbank Bad Kreuznach
IBAN DE60 5504 0022 0112 9212 01
BIC COBADEFFXXX

wegen: Gesundheits- und Hygienerecht, Erlass einer Einstweiligen Anordnung

wird unter Verweis auf die beigefügte Kopie der Anwaltsvollmacht angezeigt, dass der Antragsteller von der Unterzeichnerin vertreten wird.

Namens und im Auftrag des Antragstellers wird beantragt,

1. **§ 1 und § 6 der Zweiten Thüringer Verordnung über grundlegende Infektionsschutzregeln zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (Zweite Thüringer SARS-CoV-2-Infektionsschutz-Grundverordnung) vom 07.072020, in Kraft getreten am 16.07.2020, vorläufig außer Vollzug zu setzen und**

2. **dem Antragsgegner die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen.**

Der Antrag zu 1) wird wie folgt begründet:

I.

Der Antragsteller arbeitet als Richter [geschwärzt] [geschwärzt] legt er mit der Bahn (ÖPNV und Fernverkehr) zurück, er nutzt verschiedene Einkaufsmöglichkeiten und die Gastronomie in [geschwärzt] und besucht auch kulturelle Veranstaltungen, insbesondere Konzerte in Thüringen.

Die durch den Antragsteller angegriffenen §§ 1 und 6 der 2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO regeln:

§ 1

Mindestabstand

(1) Wo immer möglich und zumutbar, ist ein Mindestabstand von wenigstens 1,5 m einzuhalten.

(2) Absatz 1 gilt nicht für Angehörige des eigenen Haushalts und Angehörige eines weiteren Haushalts. Satz 1 gilt entsprechend für Personen, für die ein Sorge- oder Umgangsrecht besteht.

§ 6

Verwendung einer Mund-Nasen-Bedeckung

(1) In Fahrzeugen des öffentlichen Personenverkehrs, insbesondere in Eisenbahnen, Straßenbahnen und Omnibussen, in Taxen, in Reisebussen und in sonstigen Beförderungsmitteln mit Publikumsverkehr sind die Fahrgäste verpflichtet, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu verwenden.

(2) In Geschäften mit Publikumsverkehr sind die Kunden verpflichtet, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu verwenden.

(3) Abweichend von den Absätzen 1 und 2 gilt die Verpflichtung zur Verwendung einer Mund-Nasen-Bedeckung nicht für folgende Personen:

1. Kinder bis zur Vollendung des 6. Lebensjahres,

2. Personen, denen die Verwendung einer Mund-Nasen-Bedeckung wegen Behinderung oder aus gesundheitlichen oder anderen Gründen nicht möglich oder unzumutbar ist; dies ist in geeigneter Weise glaubhaft zu machen.

(4) Als Mund-Nasen-Bedeckung können selbst genähte oder selbst hergestellte Stoffmasken, Schals, Tücher, Hauben und Kopfmasken sowie sonstige Bedeckungen von Mund und Nase verwendet werden. Die Mund-Nasen-Bedeckung soll eng anliegen und gut sitzen.

(5) Das Verbot der Verwendung von verfassungsfeindlichen Kennzeichen und sonstigen verbotenen Symbolen, insbesondere nach den §§ 86a und 130 des Strafgesetzbuches und nach den vereinsrechtlichen Vorschriften, bleibt unberührt.

II.

Der Antrag ist zulässig.

Die Statthaftigkeit des Antrags ergibt sich aus § 47 Abs. 6 VwGO i. V. m. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO und § 4 ThürAGVwGO. Danach entscheidet das Oberverwaltungsgericht auch außerhalb des Anwendungsbereiches des § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO über die Gültigkeit von – wie vorliegend – im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften.

Der Antragsteller ist insbesondere auch antragsbefugt. Die Anforderungen an die Geltendmachung einer Rechtsverletzung sind nicht höher als bei § 42 VwGO. Der Antragsteller muss hinreichend substantiiert darlegen, dass es zumindest möglich ist, dass er durch die Rechtsvorschrift oder durch deren Anwendung in seinen Rechten verletzt ist. Dies ist bei dem Antragsteller ersichtlich der Fall.

Ohne den Nachweis einer medizinischen Evidenz im Hinblick auf die Frage der gesundheitlichen Sinnhaftigkeit des Tragens einer „Mund-Nasen-Bedeckung“, werden die Normadressat*innen zum Experimentierobjekt staatlicher Behörden und somit de facto zum

Objekt staatlichen Handelns gemacht, so dass das (bußgeldbewehrte) Gebot zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung eine Betroffenheit der **Menschenwürdegarantie** in Art. 1 Abs. 1 GG zu Folge hat.

Der rechtswidrige Eingriff in das **Allgemeinen Persönlichkeitsrecht** gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ergibt sich durch den durch die angegriffenen Vorschriften angeordneten Zwang, insbesondere zur Erledigung von Einkäufen, bei Arztbesuchen oder auch bei Nutzung eines öffentlichen Verkehrsmittels, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen. Dies greift in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, insbesondere in Ausprägung des Rechts auf Selbstdarstellung ein.

Des Weiteren liegt eine Beschwer im Hinblick auf das **Recht auf körperliche Unversehrtheit** Art. 2 Abs. 2 S. 1 Var. 2 GG vor, da sich die Normadressat*innen im Falle einer Befolgung der Maskentragpflicht sich u.a. einem erhöhten Infektionsrisiko mit diversen Keimen aussetzt und durch das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung Probleme mit der Sauerstoffversorgung entstehen.

Eingegriffen wird ferner in die **Glaubens-, Versammlungs-** und **Berufsfreiheit**.

Jedenfalls hilfsweise, im Sinne des durch **Art. 2 Abs. 1 GG** vermittelten subsidiären Grundrechtsschutzes, liegt durch die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in vielfältigen Situationen (auch) im Hinblick auf das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ein Grundrechtseingriff vor, da die Normadressat*innen durch die Vorschrift daran gehindert wurden (und immer noch werden), Geschäfte mit Publikumsverkehr sowie Fahrzeuge des öffentlichen Personenverkehrs ohne eine sogenannte Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen. Die allgemeine Handlungsfreiheit ist auch durch das Abstandsgebot betroffen.

Der Antragsteller ist schließlich auch in seinem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 103 Abs. 2 GG betroffen, denn der Verordnungsgeber hat den Verstoß gegen die hier angegriffenen Vorschriften nach § 14 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 8 2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO in Verbindung mit § 73 Abs. 1a Nr. 24 des Infektionsschutzgesetzes zu Tatbeständen im Ordnungswidrigkeitsrecht erhoben. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterfallen auch die Tatbestände des Ordnungswidrigkeitsrechts dem strengen bzw. strikten Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG. Daneben ist der Antragsteller auch in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG deshalb betroffen, da die hier angegriffenen Vorschriften auch nicht den allgemeinen Bestimmtheitsanforderungen aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG genügen.

Der Antragsteller weist ferner darauf hin, dass der Antrag nicht allein aus eigenem Interesse gestellt wird, sondern wesentlich auch im Interesse derjenigen, die durch die Vorschrift des Mindestabstands in ihrer Berufstätigkeit teilweise ganz erheblich eingeschränkt werden (Künstler*innen, Kulturveranstalter*innen, Kinobetreiber*innen, Messeveranstalter*innen etc.).

Der Zulässigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass der Antragsteller bislang in der Hauptsache noch keinen Normenkontrollantrag anhängig gemacht hat, da er in Anlehnung an die für den vorläufigen Rechtsschutz geltenden Vorschriften nach §§ 80, 123 VwGO auch bereits zuvor gestellt werden kann (Beschluss des OVG Weimar vom 20. April 2016 – 3 EN 222/16 – juris). Allein aufgrund der Befristung der Verordnung bis zum 30.08.2020 ist eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag in der Hauptsache noch vor dem Außerkrafttreten der Normen nahezu ausgeschlossen.

Der Zulässigkeit des Antrags steht auch nicht entgegen, dass der Antragsteller bereits mit Datum vom 15. Juni 2020 einen Antrag gemäß § 47 Abs. 6 VwGO auf Außervollzugsetzung der gleichlautenden §§ 1 und 6 der (Ersten) Thüringer Verordnung über grundlegende Infektionsschutzregeln zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 vom 09.06.2020 gestellt hat, über den das Gericht mit Beschluss vom 03. Juli 2020 (3 EN 391/20) entschieden hat. Denn das hiesige Verfahren bezieht sich auf einen anderen Antragsgegenstand. Daran, dass es sich hierbei um einen anderen Antragsgegenstand handelt, ändert auch der Umstand nichts, dass mit den hier angegriffenen Bestimmungen nahezu wortlautgleiche Vorschriften erlassen wurden.

Darüber hinaus kommt nach der Rechtsprechung des Gerichts dem Verordnungsgeber eine fortwährende Beobachtungs- und Überprüfungspflicht zu, ob und inwieweit er an den Einschränkungen festhält. Er hat für die Dauer der Gültigkeit der Verordnung fortlaufend zu überprüfen, ob die Aufrechterhaltung der Verbote noch erforderlich und angemessen ist, wobei die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit umso strenger werden, je länger die Beschränkungen gelten. Sollten einzelne Maßnahmen schon zu einem früheren Zeitpunkt nicht mehr erforderlich sein oder sich als weitgehend nutzlos erweisen, müssten diese umgehend aufgehoben oder modifiziert werden (Beschlüsse des OVG Weimar vom 03. Juli 2020 – 3 EN 391/20, vom 10. April 2020 – 3 EN 248/20 - juris, vom 9. April 2020 – 3 EN 238/20 – juris und vom 8. April 2020 - 3 EN 245/20 – juris). Gilt diese Überprüfungspflicht für die Laufzeit einer Verordnung, so gilt sie umso mehr, wenn der Verordnungsgeber nach Ablauf der Geltungsdauer einer Verordnung eine Nachfolgeverordnung erlässt, die weitgehend inhaltsgleich ist. Korrespondierend zu der fortwährenden Überprüfungspflicht des Verordnungsgebers muss es dem Bürger möglich sein, eine bereits einmal hinsichtlich ihrer Verfassungsmäßigkeit dem OVG zur Überprüfung vorgelegte Norm erneut zur Überprüfung zu stellen. Seit der Entscheidung des Gerichts

vom 03. Juli 2020 sind nunmehr 5 Wochen vergangen, in dem sich nicht nur das tatsächliche Geschehen der COVID-19-Pandemie fortentwickelt hat, sondern auch Erkenntnisse der Wissenschaft hinzugekommen sind, die für die Bewertung der Frage der Verhältnismäßigkeit der Normen von Belang sind.

III.

Der Antrag ist auch begründet.

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Der Erlass der beantragten Anordnung ist vorliegend geboten, weil sich schon bei summarischer Prüfung (zumindest mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit) ergibt, dass der Normenkontrollantrag begründet ist.

Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in erster Linie die Erfolgsaussichten des in der Hauptsache anhängigen oder noch zu erhebenden Normenkontrollantrags, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen. Dabei erlangen die Erfolgsaussichten des Normenkontrollantrags eine umso größere Bedeutung für die Entscheidung im Eilverfahren, je kürzer die Geltungsdauer der in der Hauptsache angegriffenen Normen befristet und je geringer damit die Wahrscheinlichkeit ist, dass eine Entscheidung über den Normenkontrollantrag noch vor dem Außerkrafttreten der Normen ergehen kann. Das muss insbesondere dann gelten, wenn – wie hier – die in der Hauptsache angegriffenen Normen in quantitativer und qualitativer Hinsicht erhebliche Grundrechtseingriffe enthalten oder begründen, sodass sich das Normenkontrollverfahren (ausnahmsweise) als zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG geboten erweisen dürfte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 30. März 2020 – 20 NE 20.632 –, juris, Rn. 31, m.w.N.

Ergänzend wird auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hingewiesen. Droht bei Versagung des einstweiligen Rechtsschutzes eine erhebliche Grundrechtsverletzung, die durch eine stattgebende Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann, so darf sich das Fachgericht im Eilverfahren grundsätzlich nicht auf eine bloße Folgenabwägung der widerstreitenden Interessen beschränken. Das Gebot effektiven Rechtsschutzes erfordert dann vielmehr regelmäßig eine über die sonst übliche, bloß summarische Prüfung des geltend gemachten Anspruchs hinausgehende, inhaltliche Befassung mit der Sach- und Rechtslage.

BVerfG, Beschluss vom 14. September 2016 – 1 BvR 1335/13.

So verhält es sich hier. Es droht eine erhebliche Grundrechtsverletzung , die im späteren Hauptsacheverfahren nicht mehr beseitigt werden kann. Zu keiner anderen Zeit wurde derart tief in die Grundrechte aller Menschen in der Bundesrepublik Deutschland eingegriffen, sodass das ein klarer Fall für die Anwendung der vorgenannten Rechtsprechung ist.

Ergibt demnach die Prüfung der Erfolgsaussichten der Hauptsache, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der noch zu erhebende Antrag zulässig und (voraussichtlich) begründet sein wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange der Antragstellerinnen, betroffener

Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für die Antragstellerinnen günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens im Zeitpunkt der Entscheidung über den Eilantrag nicht (hinreichend) abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden: Gegenüberzustellen sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, das Normenkontrollverfahren aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen müssen die gegenläufigen Interessen dabei deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist.

> Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 30. März 2020 – 20 NE 20.632 –, juris, Rn. 32, m.w.N.

Dieser vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2015 im Zusammen mit der Überprüfung eines Bebauungsplans herausgearbeiteten Prüfungsmaßstäben verdient Zustimmung und soll auch der folgenden Betrachtung zugrunde gelegt werden.

Nach diesen Maßstäben sind die angegriffenen Bestimmungen, wie im Rahmen der Ausführungen zur Begründetheit dargelegt wird, vorläufig außer Vollzug zu setzen.

Die in diesem Antrag unten dargelegten Gründe zeigen den Verstoß der angegriffenen Bestimmungen gegen höherrangiges Recht auf. Vor dem Hintergrund des Grundrechtsschutzes einer Vielzahl von erheblich betroffenen Grundrechtspositionen einer Vielzahl von Grundrechtsträger*innen, ist die Außervollzugsetzung der

angegriffenen Vorschrift aus Gründen der Vermeidung schwerer Nachteile geboten.

Da aktuell aufgrund der nur kurzzeitig geltenden Regelungen der effektive Rechtsschutz droht, zu versagen, wird beantragt,

1. **dem Antragsgegner im Hinblick auf den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz eine Stellungnahmefrist bis längstens zum 13. August 2020 12 Uhr einzuräumen;**

2. **dem Antragsteller zur Gewährung rechtlichen Gehörs Akteneinsicht in die Verwaltungsakte des Landesministeriums bezüglich der wissenschaftlichen Erkenntnisse, die der aktuellen Verordnung zugrunde lagen, zu gewähren;**

3. **dem Antragsgegner zur Vorlage der vorgenannten Akten/Dokumente/Vorgänge eine Frist bis längstens zum 13. August 2020 12 Uhr einzuräumen und**

4. **den Antragsteller über die seitens des Senats erfolgte Fristsetzung bis zum 11. August 2020 in Kenntnis zu setzen.**

Die Frist ist angemessen, da sowohl dem Antragsgegner als auch dem Senat das hiesige Vorbringen in seinen Grundzügen aus dem vorangegangen Verfahren des Antragstellers bekannt ist.

Im Übrigen hat die Unterzeichnerin bereits mehrere Verfahren dieser Art in verschiedenen Bundesländer geführt und es erscheint die bayerische Variante, auch bei Schriftsätzen dieses Umfangs eine Stellungnahmefrist von zwei Tagen einzuräumen, als angemessen und ausreichend. Andernfalls ist der fachgerichtliche Rechtsschutz kaum mehr zu erlangen.

Es ist dem Antragsgegner zuzumuten, sich mit einem entsprechenden Personaleinsatz diesen Verfahren zu widmen. Ferner ist anzunehmen, dass sich der Verordnungsgeber abseits etwaiger Verfahren Gedanken zu den aufgeworfenen Fragen gemacht hat, sodass es ihm keine Probleme bereiten dürfte, diese in der Kürze der Zeit zu beantworten.

1.

Der Antragsteller nimmt zunächst Bezug auf sein Vorbringen im am hiesigen geführten Gericht geführten Verfahren 3 EN 391/20. Die Ausführungen in der Antragsschrift vom 15.06.2020 und den Schriftsätzen vom 16.06.2020 und 30.06.2020 werden ausdrücklich auch zum Gegenstand des Vorbringens im vorliegenden Verfahren gemacht, ohne dass sie noch einmal in diesem Schriftsatz wiederholt werden sollen. Sollte der Senat der Ansicht sein, dass der gesamte Vortrag in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erneut in Form von Schriftsätzen einzubringen ist, wird um einen kurzen Hinweis gebeten.

Die Ausführungen in vorliegendem Antrag sollen sich stattdessen auf neue Argumente und eine Vertiefung der im Verfahren 3 EN 391/20 bereits vorgetragenen Argumente konzentrieren, wobei insbesondere auch die weitere tatsächliche Entwicklung seit dem vorangegangenen Antrag bzw. dem Beschluss des Gerichts vom 03. Juli 2020 diskutiert werden soll.

Vorab möchte der Antragsteller, da ihm von Seiten des Antragsgegners im Verfahren 3 EN 391/20 die Verharmlosung der Pandemie unterstellt wurde, klarstellen, dass er durchaus die Auffassung teilt, dass es sich bei COVID-19 um eine sehr ernstzunehmende Erkrankung handelt, die auch mit sehr schweren und tödlichen Verläufen einhergeht und an der in Deutschland in diesem Jahr Tausende Menschen gestorben sind. Insofern besteht keine Differenz zur Bewertung durch das Robert Koch-Institut.

2.

Diesseits wird an der Auffassung festgehalten, dass § 32 Satz 1 und 2 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 IfSG keine verfassungsgemäße Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der angegriffenen Vorschriften ist, weil insoweit nicht den Anforderungen des Parlamentsvorbehaltes und der Wesentlichkeitslehre genügt ist. Der Antragsteller sieht sich dabei – soweit ersichtlich – im Einklang mit sämtlichen Vertreter*innen der Rechtslehre, die sich bisher zu dieser Frage geäußert haben (zuletzt Trute, JM 2020, 291, 295).

Auch sei darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg sowie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof die Frage, ob § 28 Abs. 1, § 32 Satz 1 IfSG im Hinblick auf den Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Parlamentsvorbehalts eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die durch die Landesregierungen verordneten Maßnahmen darstellen, zumindest als offen und im Hauptsacheverfahren für klärungsbedürftig halten.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg führte in seinem Beschluss vom 9. April 2020 – 1 S 925/20 im Hinblick auf die Schließung von Fitnessstudios u.a. aus:

38 (1) Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen. Wann es aufgrund der Wesentlichkeit einer Entscheidung einer Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber bedarf, hängt vom jeweiligen Sachbereich und der Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes ab. Die verfassungsrechtlichen Wertungskriterien sind dabei den tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere den darin verbürgten Grundrechten zu entnehmen. Danach bedeutet wesentlich im grundrechtsrelevanten Bereich in der Regel „wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte". Eine Pflicht zum Tätigwerden des Gesetzgebers besteht insbesondere in mehrdimensionalen, komplexen Grundrechtskonstellationen, in denen miteinander konkurrierende Freiheitsrechte aufeinander treffen und deren jeweilige Grenzen fließend und nur schwer auszumachen sind. Eine solche Pflicht ist regelmäßig auch dann anzunehmen, wenn die betroffenen Grundrechte nach dem Wortlaut der Verfassung ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet sind und eine Regelung, welche diesen Lebensbereich ordnen will, damit notwendigerweise ihre verfassungsimmanenten Schranken bestimmen und konkretisieren muss. Grundsätzlich können zwar auch Gesetze, die gemäß Art. 80 Abs. 1 GG zu Rechtsverordnungen ermächtigen, den Voraussetzungen des Gesetzesvorbehalts genügen, die wesentlichen Entscheidungen müssen aber durch den parlamentarischen Gesetzgeber selbst erfolgen. Die Wesentlichkeitsdoktrin beantwortet daher nicht nur die Frage, ob überhaupt ein bestimmter Gegenstand gesetzlich zu regeln ist. Sie ist vielmehr auch dafür maßgeblich, wie genau diese Regelungen im Einzelnen sein müssen (st. Rspr., vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.03.1989 - 1 BvR 1033/82 u.a. - BVerfGE 80, 1, 20; Beschl. v. 21.04.2015 - 2 BvR 1322/12 u.a. - BVerfGE 139, 19, m.w.N.).

39 Der Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erlaubt Eingriffe nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lässt. Insoweit muss der Gesetzgeber selbst alle wesentlichen Entscheidungen treffen, soweit sie gesetzlicher Regelung zugänglich sind. Zwar gebietet Art. 12 Abs. 1 GG nicht, dass jede Einschränkung der Berufsfreiheit stets unmittelbar durch den parlamentarischen Gesetzgeber selbst angeordnet werden muss. Jedoch sind die Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigung umso höher, je empfindlicher die freie berufliche Betätigung beeinträchtigt wird und je stärker die Interessen der Allgemeinheit von der Art und Weise der Tätigkeit berührt werden (BVerfG, Beschl. v. 12.06.1990 - 1 BvR 355/86 - BVerfGE 82, 209, 224; BVerwG, Beschl. v. 07.09.1992 - 7 NB 2/92 - BVerwGE 90, 359, 362; Urt. v. 16.10.2013 - 8 CN 1/12 - BVerwGE 148, 133).

40 Die Wesentlichkeitsdoktrin bedeutet nicht, dass sich die erforderlichen Vorgaben ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben müssten. Es kann genügen, dass sie sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte der Regelung. Das aus dem Rechtsstaatsprinzip (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitete Gebot der Bestimmtheit von Normen verlangt dabei, dass Rechtsvorschriften so gefasst sein müssen, dass der Betroffene seine Normunterworfenheit und die Rechtslage so konkret erkennen kann, dass er sein Verhalten danach auszurichten vermag (vgl. BVerfG, Urt. v. 05.08.1966 - 1 BvF 1/61 - BVerfGE 20, 150; Beschl. v. 12.01.1967 - 1 BvR 169/63 - BVerfGE 21, 73; Beschl. v. 07.07.1971 - 1 BvR 775/66 - BVerfGE 31, 255; Beschl. v. 09.04.2003 - 1 BvL 1/01, 1 BvR 1749/01 - BVerfGE 108, 52; Beschl. v. 03.03.2004 - 1 BvF 3/92 - BVerfGE 110, 33; jeweils m. w. N.). Dieses Gebot zwingt den Normgeber indes nicht, jeden Tatbestand mit genau erfassbaren Maßstäben bis ins Einzelne zu umschreiben. Generalklauseln und unbestimmte, der Ausfüllung bedürftige Begriffe sind schon deshalb grundsätzlich zulässig, weil sich die Vielfalt der Verwaltungsaufgaben nicht immer in klar umrissene Begriffe einfangen lässt. Der Normgeber ist aber gehalten, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist (BVerfG, Beschl. v. 21.06.1977 - 2 BvR 308/77 - BVerfGE 45, 363; Beschl. v. 03.06.1992 - 2 BvR 1041/88, 78/89 - BVerfGE 86, 288; Beschl. v. 11.07.2013 - 2 BvR 2302/11 - BVerfGE 134, 33).

41 (2) Nach diesem Maßstab ist offen, ob die Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, 2 IfSG im Hinblick auf die landesweite Schließung von Verkaufsstellen und privaten Dienstleistungsbetrieben, die sich auf die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG berufen können, dem Vorbehalt des Gesetzes in seiner Ausprägung als Parlamentsvorbehalt genügt.

[…]

43 Die Schließung einer Vielzahl von Verkaufsstellen und Dienstleistungsbetrieben durch eine Rechtsverordnung ist jedoch von einer sehr beträchtlichen Eingriffstiefe. Die Intensität des damit verbundenen Eingriffs in die Berufsfreiheit ist für jeden einzelnen betroffenen Betrieb, der sich auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann, ausgesprochen hoch. Denn der Eingriff führt für sie für einen längeren Zeitraum zu einem weitgehenden oder vollständigen Wegfall jeglichen Umsatzes. Den Betroffenen ist es zudem praktisch unmöglich, den Wirkungen dieses Eingriffs auszuweichen. Die Schließung hat daher für zahlreiche Verkaufsstellen und Dienstleistungsbetriebe außerordentliche, die wirtschaftliche Existenz mindestens infrage stellende Wirkung. So haben nach der Mitteilung des Leiters der Regionaldirektion der Bundesagentur für Arbeit vom 31.03.2020 mehr als 70.000 Firmen in Baden-Württemberg seit dem Beginn der Coronavirus-Krise Kurzarbeit angemeldet, wobei etwa ein Drittel davon aus dem Gastgewerbe und dem Handel komme (vgl. https://www.swr.de/swraktuell/baden-wuerttemberg/coronavirus-liveblog-bw-100.html). Diese sehr gravierenden Auswirkungen können dafür sprechen, dass die Vorschriften in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1, 2 IfSG die Voraussetzungen, den Umfang und insbesondere die Grenzen dieses Eingriffs nicht ausreichend erkennen lassen und daher wegen Verstoßes gegen den Parlamentsvorbehalt nicht verfassungsgemäß sind. Denn die in § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG enthaltene Befugnis zum Erlass der „notwendigen Schutzmaßnahmen" ist nur begrenzt durch das Tatbestandsmerkmal der Notwendigkeit und durch den Halbsatz „soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist". Und § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG beschränkt sich nach seinen ausdrücklich geregelten Befugnissen darauf, die Zulässigkeit der Beschränkung oder des Verbots von Veranstaltungen und Ansammlungen, der Schließung von Badeanstalten und Gemeinschaftseinrichtungen i.S.v. § 33 IfSG und der Verpflichtung, bestimmte Orte nicht zu verlassen oder nicht zu betreten, zu regeln. Allein aus dem Umstand, dass der Bundesgesetzgeber mit dem Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27.03.2020 das Infektionsschutzgesetz in Kenntnis der zuvor praktisch bundesweit erfolgten Schließung von Verkaufsstellen und Dienstleistungsbetrieben geändert hat, folgt voraussichtlich keine Einhaltung der Anforderungen des Parlamentsvorbehalts (so aber wohl BayVGH, Beschl. v. 30.03.2020 - 20 CS 20.611 - juris Rn. 17). Denn der Gesetzgeber hat in § 28 Abs. 1 IfSG - wie bereits dargestellt - kleine Änderungen vorgenommen, aus denen nicht erkennbar ist, dass die umfassende Schließung von Verkaufsstellen und Dienstleistungsbetrieben zulässig sein soll.



Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 09. April 2020 – 1 S 925/20 –, juris

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 14. April 2020 – 20 NE 20.751 – ebenfalls entschieden, dass er die Erfolgsaussichten in der Hauptsache im Hinblick auf die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Maßnahmen und der Ermächtigungsgrundlage als offen ansieht. Er hat insoweit ausgeführt:

„Weil jedoch die BayIfSMV in erheblichem Maß in zahlreiche Grundrechte der Bürger eingreift und die Überprüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit (vgl. nur BVerfG, B.v. 10.4.2020 – 1 BvR 755/20 – juris) und die ihrer Ermächtigungsgrundlage (vgl. hierzu kritisch VGH Baden-Württemberg: B.v. 9.4.2020 – 1 S 925/20 – bisher unveröffentlicht) nur nach eingehender Prüfung in einem Hauptsacheverfahren erfolgen kann, sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen."

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 14. April 2020 – 20 NE 20.751.

Weiterhin ist hier insbesondere ergänzend auf die Dauer der bisherigen Maßnahmen und deren ständige Verlängerung hinzuweisen. Die Geltungsdauer ist dabei nicht nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit

zu berücksichtigen, sondern auch für die Frage einer hinreichend bestimmten parlamentarischen Rechtsgrundlage von Bedeutung.

In diesem Sinne bereits der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 27. April 2020 - 20 NE 20.793:

> „Der Senat ist im Rahmen seiner bisherigen Eilentscheidungen vorläufig davon ausgegangen, dass die bislang auf die §§ 32, 28 IfSG gestützten Maßnahmen mit dem Vorbehalt des Gesetzes vereinbar sind. Sollte sich aufgrund der Fortentwicklung der Pandemielage jedoch zeigen, dass die grundrechtsbeeinträchtigenden Maßnahmen nicht mehr nur kurzfristiger Natur sind, sondern längere Zeit fortdauern, erscheint zweifelhaft, ob der Vorbehalt des Gesetzes als wesentlicher Grundsatz einer parlamentarischen Staatsform ohne den Erlass eines Maßnahmegesetzes durch den parlamentarischen Bundesgesetzgeber als Rechtsgrundlage für mittelfristig und langfristig wirkende Maßnahmen gewahrt werden kann.“

> https://openjur.de/u/2199213.html

Denn aufgrund der bisherigen Geltungsdauer der hier im Raum stehenden erheblichen Grundrechtseingriffe, kann jedenfalls nunmehr nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Maßnahmen aufgrund der Dringlichkeit auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel des § 28 Abs. 1 IfSG zu stützen sind. Es ist einerseits absehbar, dass die Maßnahmen Fortgeltung beanspruchen werden und bereits eine erhebliche Zeit andauern. Andererseits hatten der Bundes- und Landesgesetzgeber zumindest nunmehr ausreichend Zeit eine entsprechend bestimmte Ermächtigungsgrundlage zu schaffen. Sie haben dies unterlassen. Insoweit ist ein Rückgriff auf die Generalklausel zumindest nunmehr nicht mehr gerechtfertigt.

Der hiesige Senat hat bislang anders entschieden und der Antragsteller geht davon aus, dass er seine Auffassung nicht beabsichtigt zu revidieren, weshalb eine vertiefte juristische Ausführung zu dieser Frage unterbleiben sollen.

3.

Der Antragsteller hält auch an seiner Auffassung fest, dass das Abstandsgebot gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstößt. Durch die Ausführungen des Antragsgegners im Verfahren 3 EN 391/20 und den Beschluss des Gerichts vom 03. Juli 2020, in denen die gegenteilige Auffassung vertreten wurde, sieht er sich darin eher bestätigt als widerlegt und regt insoweit eine kritische Hinterfragung der damals seitens des Senats vertretenen Position an.

Das Bestimmtheitsgebot hat das OVG Magdeburg (Beschluss vom 15.06.2020 - 3 R111/20 – juris Rn. 52) in knapper Form wie folgt zusammengefasst:

> „Das aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abzuleitende Gebot der hinreichenden Bestimmtheit und Klarheit der Norm fordert vom Normgeber, seine Regelungen grundsätzlich so genau zu fassen, dass der Betroffene die Rechtslage, d.h. Inhalt und Grenzen von Gebots- oder Verbotsnormen in zumutbarer Weise erkennen und sein Verhalten danach ausrichten kann. Der Normgeber darf dabei grundsätzlich auch auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgreifen, wenn die Kennzeichnung der Normtatbestände mit beschreibenden Merkmalen nicht möglich ist. Die Auslegungsbedürftigkeit einer Norm steht ihrer Bestimmtheit grundsätzlich nicht entgegen; allerdings müssen sich aus Wortlaut, Zweck und Zusammenhang der Regelung objektive Kriterien gewinnen lassen, die einen verlässlichen, an begrenzende Handlungsmaßstäbe gebundenen Vollzug der Norm gewährleisten.“

Die Ausführungen des Antragsgegners in der Stellungnahme vom 22.06.2020 zeigen, dass er solche „objektiven Kriterien“, die auch dem Betroffenen ermöglichen sollen, Inhalt und Grenzen der Gebotsnorm zu erkennen und danach auszurichten, nicht benennen kann. Der Antragsgegner führt unter III. 2 aus, dass durch die getroffene Regelung eine „Gratwanderung zwischen infektionsschutzrechtlichen Erfordernissen und dem nötigen Freiraum für den einzelnen Bürger“ bewerkstelligt werden solle und zählt im folgenden beispielhaft Situationen auf, in denen die Einhaltung des Mindestabstandes nicht zumutbar sein soll. So sei es u.a. unzumutbar, sich „in einem Bahnwaggon … sehr weit entfernt von seinem mitgeführten Fahrrad zu platzieren und dabei den Verlust des Rades oder eine Gefährdung des rechtzeitigen Ausstiegs bei gedrängter Besetzung des Waggons in Kauf zu nehmen“. Gemeinsames Singen mit Mindestabstand sei dagegen ohne Weiteres zumutbar und möglich. Abgesehen davon, dass in Zügen ohnehin Maskenpflicht besteht – die nach Ansicht des Verordnungsgebers gerade den in manchen Situation nicht einhaltbaren Mindestabstand kompensieren sollen - , könnte man erstere Situation scheinbar genauso gut anders beurteilen (Warum nicht das Fahrrad anschließen, meist gibt es sogar die Möglichkeit zum Gegenschließen, so dass es nicht weggetragen werden kann und vor Erreichen des Ausstiegs rechtzeitig vom Sitzplatz zum Rad zurückkehren?), während das gemeinsame Singen mit Mindestabstand für Chöre so gut wie unmöglich ist: Schon um eine Vereinssitzung mit 15 Personen mit Mindestabstand durchzuführen, muss man einen Tanzsaal anmieten, Chöre mit mehr als 25 Sänger*innen brauchen einen Konzertsaal oder eine größere Kirche, wobei eine Chorprobe mit Sänger*innen, die gleichmäßig über eine Fläche von mehr als hundert Quadratmetern verteilt sind, dysfunktional ist, da der/die Chorleiter*in Anweisungen nur durch Rufen geben kann und die Sänger*innen sich untereinander nicht richtig hören können. Es stellt sich daher nicht die Frage, ob es zumutbar ist, den Mindestabstand einzuhalten, sondern, ob es zumutbar ist, auf die Chorproben zu verzichten. Woraus sich dafür die „objektiven Kriterien“ ergeben sollen, bleibt vollkommen unklar. Als zweifelsfreien

Verstoß gegen § 1 Abs. 1 2. ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO benennt der Antragsgegner lediglich die Situation, dass *„eine Person auf 'freier Fläche' … auf eine fremde Person oder auf eine Person ohne sozialen Anlass dicht hinzutritt und den Mindestabstand sowohl zeitlich als auch räumlich nicht nur geringfügig unterschreitet, wobei in räumlicher Hinsicht eine signifikante Unterschreitung von deutlich mehr als der Hälfte der 1,5 m unabhängig von der Zeitdauer relevant ist."* Darauf kann man sich durchaus verständigen, aber dieses Beispiel erscheint ohne praktische Relevanz, weil solche Fälle äußerst selten vorkommen. Der Antragsteller kann sich jedenfalls nicht daran erinnern, wann zu ihm zuletzt auf freier Fläche eine Person *„ohne sozialen Anlass"* hinzugetreten ist und dabei einen Abstand von 0,75 m (mehr als die Hälfte der 1,5 m) für einen relevanten Zeitraum deutlich unterschritten hätte.

Fazit: Praktisch handhabbare Kriterien für die Beurteilung der Frage der Zumutbarkeit vermag der Antragsgegner selbst nicht zu benennen.

Auch den Erläuterungen, die das Gericht in seinem Beschluss vom 03. Juli 2020 gegeben hat, sind solche Kriterien nicht zu entnehmen. Das Gericht versteht das Merkmal der Möglichkeit *„objektiv in dem Sinne, dass äußere Umstände – wie beispielhaft begrenzte Raumverhältnisse, mangelnde Ausweichmöglichkeiten oder Betriebsabläufe im beruflichen Bereich – der Befolgung des Gebots entgegenstehen"*, während das Merkmal der Zumutbarkeit einen *„vorrangig subjektiven Sinngehalt"* habe und *„Unzumutbarkeit dahin verstanden werden (könne), dass nur solche Beweggründe der Einhaltung des Mindestabstandes entgegenstehen können, die – ähnlich der Unmöglichkeit – einen geringeren Abstand erforderlich machen."* Das kann nun aber nicht heißen, dass überall, wo z.B. die Raumverhältnisse begrenzt sind (Unmöglichkeit) oder Tätigkeiten vorgenommen werden sollen (Beweggrund), die die Unterschreitung des Mindestabstandes erforderlich machen, das Abstandsgebot nicht gelten würde, denn damit würde die Vorschrift praktisch leerlaufen. Vielmehr sei es *„erforderlich, dass individuelle gewichtige Beweggründe äußerlich erkennbar sind und dargelegt werden, die eine Unterschreitung des Mindestabstandes gebieten."* Mit dieser Erläuterung wird aber nur ein unbestimmter Rechtsbegriff („zumutbar") mit einem anderen

(„gewichtige Beweggründe") erklärt. Sind es nun gewichtige Beweggründe, wenn ein Chor, der seit Mitte März nicht mehr geprobt hat und im November ein Oratorium aufführen möchte, das neu einstudiert werden muss, jetzt zu Proben zusammentreten will und dabei den Mindestabstand unterschreiten würde, weil das Proben mit Mindestabstand nicht nur im vorhandenen Probenraum unmöglich ist, sondern auch eine effektive Probenarbeit unmöglich machen würde? Kriterien dafür sind den Ausführungen des Beschlusses nicht zu entnehmen. Es ist nicht nur nicht ersichtlich, wie die Normadressat*innen erkennen sollen, was von ihnen verlangt wird, es ist auch vollkommen unklar, wie die Rechtsanwendungsorgane hier zu einer willkürfreien Klärung von Zweifelsfragen und Normkonkretisierung gelangen sollten. Auch der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin hat im Beschluss vom 20.05.2020 (81 A/20 – juris) (hinsichtlich § 24 CoronaVV BE 3) entschieden, dass die Regelung, wonach bei physisch sozialen Kontakten ein Mindestabstand von 1,5 Metern einzuhalten ist, „soweit die Umstände dies zulassen" nicht dem Bestimmtheitsgebot genügt.

Soweit der Antragsgegner in diesem Zusammenhang in seiner Stellungnahme ausgeführt hat, dass es nach den bisherigen Erfahrungen im Geltungsbereich der Thüringer Verordnung mit der Frage der Auslegung des Abstandsgebots keine Probleme zu geben scheine, ist das nach Auffassung des Antragstellers damit zu erklären, dass das Abstandsgebot in der Praxis, abgesehen von organisierten bzw. institutionalisierten Zusammenkünften und Veranstaltungen (Kino, Theater, Konzerte, Gottesdienste, Vereinssitzungen, berufliche Meetings etc.) im Alltag überwiegend nicht beachtet und dies von den Behörden – weitgehend – toleriert wird. Dazu näher unter III.4.d..

4.

Die angegriffenen Regelungen der Verordnung verstoßen gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit. Dies ist auch bei nur summarischer Prüfung offensichtlich.

Wie im Antrag im Verfahren 3 EN 391/20 bereits näher ausgeführt, sollte mit den grundrechtsbeschränkenden Maßnahmen in den bisherigen Eindämmungsverordnungen primär eine Überlastung des Gesundheitssystems verhindert werden. Nachdem diese nicht eingetreten ist, wird als neuer Zweck auch die „Infektionsvermeidung in der Gesamtbevölkerung" (Beschluss vom 03. Juli 2020, 3 EN 391/20, S. 19) angegeben.

Der Verordnungsgeber stellt auch im Vorblatt zur amtlichen Begründung der Verordnung vom 07.07.2020 jedoch unverändert maßgeblich auf den erstgenannten Zweck ab, wenn er schreibt:

> *„Das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 stellt weiterhin die gesamte Gesellschaft und das Gesundheitssystem vor enorme Herausforderungen. Da nach wie vor weder ein Impfstoff noch eine wirksame Therapie zur Verfügung stehen, besteht die Gefahr eines erneuten sprunghaften Anstieges der Neuinfektionen und der damit einhergehenden Möglichkeit der erneuten Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 mit erheblichen Folgen für Leben und Gesundheit der Bevölkerung und einer möglichen Überforderung des Gesundheitssystems unvermindert fort. Lokale Ausbrüche zeigen immer wieder, welche Dynamik das Infektionsgeschehen immer noch hat und dementsprechend sollte dies auch zum aktuellen Zeitpunkt nicht unterschätzt werden. Durch die restriktiven Maßnahmen der letzten Monate konnte die Ausbreitung des Virus eingedämmt und einer Überforderung der Gesundheitssysteme bisher begegnet werden."*

Das Ziel der Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems ist allerdings erreicht bzw. es bestand *in Deutschland* zu keinem Zeitpunkt eine *konkrete* Gefahr der Überlastung. Es besteht daher aktuell kein Handlungsbedarf, um eine Überlastung des Gesundheitssystems zu verhindern oder einer solchen Gefahr vorzubeugen, wie im Folgenden aufgezeigt werden soll. Vorab sei jedoch bereits darauf hingewiesen, dass der Wissenschaftler für Künstliche Intelligenz Prof. Dr. Ralf Otte

schon am **7. April 2020** davon ausging, dass mit einer Infektionssterblichkeit von deutlich unter 0,1 % zu rechnen sei (**Anlage 1**). Seine Einschätzung zum Ende der Epidemie, die in Essay-Form am 15. Juni 2020 veröffentlicht wurde, wird ebenfalls zur Akte gereicht (**Anlage 2**). In dem vorgenannten Interview am 7. April legte er bereits dar, dass es seinen Berechnungen nach keinen „Sturm“ auf die Krankenhäuser geben werde. Er erläutert, dass der fallzahlenabhängige R-Wert kein valider Wert ist und durch einen robusten – fallzahlen**un**abhängigen R-Wert ersetzt werden müsste. Ferner erklärte er, dass in der öffentlichen Diskussion die **Fallsterblichkeit** mit der **Infektionssterblichkeit** verwechselt wurde. Unter anderem führt er in dem vorgenannten Essay, in dem bewusst auf wissenschaftliche Sprache verzichtet wurde, um es für die Allgemeinheit verständlich zu machen, aus:

2 - Der Supergau der Krise, die Verwechslung von Fallsterblichkeit und Infektionssterblichkeit

Unsere Politiker und Virologen sprachen im Februar und noch März davon, dass es alleine in Deutschland bis zu 250.000 Tote geben könnte, oder gar Millionen! Doch auf Basis welcher Zahlen? Verwechselten Virologen und Mediziner oder nur die Medien etwa Fallsterblichkeit mit Infektionssterblichkeit? Wie auch immer, es war medial gesehen der Supergau der Krise. Wie war dieser schlimmste aller Fehler passiert? Auch das nur kurz erzählt: Man sah nach China, fand dort 3.226 Tote und 80.881 Infizierte (lt. worldometers.info vom 17.3.) und dividierte beides miteinander (3.226/80.881). Der Quotient lag bei 0,04, also hatte man eine Fallsterblichkeit von ca. 4 Prozent berechnet. Und man dachte, in Deutschland könnten sich - wenn die Maßnahmen nicht so rigoros wie in China wären - zig Millionen Menschen infizieren, was bei einer Sterblichkeit von 4 Prozent zu horrenden Todeszahlen führen würde. Überall wurde im März über solche Szenarien gesprochen. Doch diese Schätzungen waren grundfalsch! Niemals hätten diese Zahlen in die Medien gelangen dürfen, denn wer sollte das überblicken? Es war ziemlich unglücklich gelaufen. Ich schrieb am 13. April an Herrn Wieler, den Präsidenten des RKI, und beschwerte

mich nachdrücklich darüber, dass er diesen falschen Prognosen der Virologen und Politiker nicht kraft seines Amtes widersprach.

Um der Angst der Menschen entgegen zu wirken, gab ich im o.g. Interview in den Diesbach-Medien bereits eine eigene Prognose zur Sterblichkeit ab. Egal, ob die Fallsterblichkeit von einem auf drei Prozent steigen würde, die Infektionssterblichkeit wird am Ende der Epidemie auf unter 0,1 Prozent fallen, führte ich aus. Wir schätzen damals, dass weniger als einer von tausend Infizierten an Covid-19 versterben würde. Die Verwechselung von Fallsterblichkeit mit Infektionssterblichkeit hatte das politische Geschehen jedoch bereits überrollt. Eine Abwärtsspirale riesigen Ausmaßes begann. Wurde hier mit verwechselten Zahlen ein ganzes Land verunsichert? Wieler antwortete in einem Brief vom 26. Mai, dass man die Fallsterblichkeit (aktuell 4,7 Prozent) mindestens um den Faktor 11 bis 20 dividieren muss, um sich der Infektionssterblichkeit anzunähern, wir sagen dazu, ja, mindestens. Besser wäre jedoch, es wäre früher und vor allem lauter gesagt worden. Aus meiner Sicht die größte Zahlenpanne der Krise.

Wieso hat unser Land eigentlich keinen Thinktank, wo Wissenschaftler oder Ingenieure ungefragt ihre Ideen einreichen dürfen, auch wenn sie noch so befremdlich klingen? Wir schätzten beispielsweise, dass die SARS-Cov-2 Infektion spätestens ab einer Durchseuchung von 20 Prozent der Bevölkerung zum Stillstand kommt, unter anderem, weil nicht alle Infektiösen gleich aktiv sind. In Deutschland käme die Epidemie also spätestens ab 16 Millionen Infizierter zum Stillstand und wir rechneten ja bereits im März mit Millionen Infizierten. Von diesen 16 Millionen Infizierten könnten 0,1 Prozent oder maximal 0,2 Prozent ursächlich an SARS-Cov-2 versterben, nahmen wir weiter an. In Deutschland lag das Risiko also aus unserer Sicht bei maximal 32.000 Covid-19-Toten, wenn das Gesundheitssystem dem Ansturm der Kranken standhält. Natürlich kommen andere bei anderen Annahmen völlig berechtigt zu anderen Zahlen, aber wieso hört die Politik bei Maßnahmen mit Folgen unvorstellbaren Ausmaßes auf eine Handvoll Wissenschaftler, wo jeder, wirklich jeder weiß, dass Fachleute sich niemals einig sind. Wir schlittern in die größte Krise seit dem 2. Weltkrieg und niemand nutzt die geballte Intelligenz unseres Landes. Wozu lehren wir die Auswertung von Daten, wenn in einer Krise, wo dieses Wissen so dringend gebraucht wird, federführend nur Menschen gehört werden, deren Beruf es eben gerade nicht ist, Prognosen professionell durchzuführen. Dies kann ich bis heute nicht verstehen.

https://www.wnoz.de/Prof-Otte-Warum-die-Epidemie-in-Deutschland-vorbei-ist-16babc69-31ed-46fc-bb00-f590eb64bb24-ds

Ferner wird auch sein Gastbeitrag vom 15. Juni 2020 in der Thüringische Landeszeitung zur Akte (**Anlage 3**) gereicht.

Bei dem allgemeinen Ziel, die Infektionszahlen zu minimieren, stellt sich dagegen die Frage, ob und inwieweit dies in der gegenwärtigen Situation ein sinnvolles Ziel ist oder ob auf diese Weise nicht der Immunitätsaufbau in der Bevölkerung gebremst und damit die Gefährlichkeit einer möglichen „zweiten Welle" im Herbst/Winter nicht erhöht wird. Darauf wird unter **4. e.** näher eingegangen.

a.

Es wird insoweit zunächst Bezug genommen auf die diesbezüglichen Ausführungen im Antrag vom 15.06.2020.

(1)

Unter III.3.a.hat der Antragsteller darin u.a. dargelegt und mit den Daten des Robert Koch-Instituts begründet, dass der Höhepunkt der Neuinfektionen in Deutschland bereits am 13.03.2020 erreicht war und dass es in der ersten Märzhälfte keinen exponentiellen Anstieg der Neuinfektionen gab, sondern lediglich einen exponentiellen Anstieg der durchgeführten Tests auf SARS-CoV-2. Der Antragsgegner ist auf diese zentralen Argumente in seiner Stellungnahme nicht eingegangen, was offenbar damit zu erklären ist, dass es keine substantiellen Gegenargumente gibt. Die vorgebrachten Argumente des Antragstellers wären nur dann zu entkräften, wenn die Daten des Robert Koch-Instituts, die der Abbildung 7 im Täglichen Situationsbericht zugrundeliegen und die Daten über die Zahl der durchgeführten Tests in den einzelnen Kalenderwochen und der Zahl der Positivtests falsch wären. Dafür sind aber keine Anhaltspunkte ersichtlich. Der Antragsteller, der keineswegs pauschal die Expertise des Robert Koch-Instituts als „fehlerhaft" erachtet, wie ihm im Beschluss vom 03. Juli 2020 vorgeworfen wurde, vertraut auf die Richtigkeit dieser Daten. Das Gericht hat sich in seinem Beschluss vom 03. Juli 2020 mit diesen Argumenten ebenfalls nicht näher auseinandergesetzt und eine explizite Stellungnahme dazu vermieden. Nach Auffassung des Antragstellers ist allerdings eine Prüfung dieser beiden zentralen Argumente auch im summarischen Verfahren ohne weiteres möglich, da weder eine Beweiserhebung noch besondere mathematische Kenntnisse (über die auch der Antragsteller nicht verfügt) dafür erforderlich sind.

(2)

Im Antrag vom 15.06.2020 hatte der Antragsteller auf Seite 12 unter III.3.b (5) auch darauf hingewiesen, dass die These, dass es gegen SARS-CoV-2 keine (Hinter-)Grundimmunität gebe, nach neueren Forschungsergebnissen nicht mehr haltbar sei, was erhebliche Auswirkungen auf die Gefahrenprognose hinsichtlich des Virus hat. Der Antragsgegner hat insoweit (S. 13 der Stellungname vom 22.06.2020) – ohne selbst erkennen zu lassen, ob er sich überhaupt mit dieser Frage bisher beschäftigt hat – beanstandet, dass diese Ausführungen nicht mit

belastbaren wissenschaftlichen Belegen unterlegt seien. Diese können jetzt nachgereicht werden, zumal das Robert Koch-Institut in dem überarbeiteten COVID-19-Steckbrief (Stand 10.07.2020) unter Abschnitt 7., vorletzter Absatz, sich nunmehr (mit Angaben zur wissenschaftlichen Literatur) selbst zu dieser Frage äußert, wenn auch mit dem zurückhaltenden Fazit, es ließen sich bisher noch keine belastbaren Aussagen zur Frage der zellulären Immunität gegen eine SARS-CoV-2-Infektion treffen. Der Antragsteller weist insbesondere auf folgende Beiträge hin: https://www.cell.com/cell/fulltext/S0092-8674(20)30610-3 und https://www.researchsquare.com/article/rs-35331/v1. Nach dem erstgenannten Beitrag verfügen bis zu 60% aller Personen bereits über eine gewisse zelluläre Hintergrundimmunität gegen das neue Virus durch den Kontakt mit bisherigen Coronaviren (d.h. Erkältungsviren).

(3)

Diese Argumente, die entscheidend gegen die These sprechen, dass es ohne den Lockdown und die „Maßnahmen“ in Deutschland eine vielfach höhere Zahl schwerer COVID-19-Krankheitsfälle gegeben hätte und daraus folgend eine Überlastung des Gesundheitssystems, können auch nicht mit dem pauschalen Verweis auf die teils sehr dramatischen Zustände in anderen Ländern für irrelevant erklärt werden. Wenn etwas unwissenschaftlich und unseriös ist, dann ist es dieser pauschale Verweis auf Fernsehbilder und Berichte aus Italien, Spanien, den USA usw. Der Antragsteller maßt sich in keiner Weise an, die Umstände, die in anderen Ländern zu dem schwereren Verlauf der Pandemie geführt haben, eigenständig beurteilen zu können. Es gibt es eine Vielzahl von Erklärungsansätzen (z.B. nur für Italien: wesentlich geringere Intensivbettenkapazität als in Deutschland/ schlechtere Krankenhaushygiene/ hohe Luftverschmutzung in der Lombardei und deshalb ohnehin ein höherer Anteil von Lungenerkrankungen/ teilweiser Zusammenbruch des Pflegesystems (Influenzasaison 2018: https://milano.corriere.it/notizie/cronaca/18_gennaio_10/milano-terapie-

intensive-collasso-l-influenza-gia-48-malati-gravi-molte-operazioni-rinviate-c9dc43a6-f5d1-11e7-9b06-fe054c3be5b2.shtml?refresh_ce-cp), weil osteuropäische häusliche Pflegekräfte aus Angst vor Schließung der Grenzen fluchtartig das Land verließen mit der Folge, dass die Patienten teils dehydriert und in stark verschlechtertem Allgemeinzustand in den Krankenhäusern ankamen/ Fehlbehandlungen auch bei der Beatmung/ leichter erkrankte COVID-19-Patienten sollen aus Angst vor Überlastung der Krankenhäuser zurück in die Pflegeheime geschickt worden sein – dies soll auch in New York erfolgt sein – so dass sie das Virus in die Einrichtung mit verheerenden Folgen eintrugen u.a. mehr), die der Antragsteller nicht überprüfen und ihre Richtigkeit behaupten kann. Sie zeigen aber, dass eine differenzierte Betrachtung erforderlich ist und sich die in Deutschland ergriffenen Maßnahmen nicht einfach durch einen Blick ins Ausland rechtfertigen lassen. Italien und Spanien hatten im Übrigen einen viel härteren Lockdown als Deutschland, ohne dass seine Wirkung auf den Verlauf der Epidemie evident gewesen wäre.

(4)

Was die Frage der Falsch-Positiv-Tests anbelangt (III.3.b. (7) Eilantrag vom 15. Juni 2020) ist die Spezifität des PCR-Tests offensichtlich in der praktischen Anwendung in Deutschland doch höher als die in dem seinerzeitigen INSTAND-Ringversuch angegebenen 98,6%. Nur so ist erklärlich, dass die Positivenrate bis letzte Woche unter 1% lag (in den Kalenderwochen 27 - 29 jeweils 0,6 %, in Kalenderwoche 30 0,8 %. (Eine gute Erläuterung des Problems hier: https://www.nzz.ch/wissenschaft/corona-krise-testen-testen-testen-aber-richtig-ld.1556529) Nach diesseitiger Auffassung gehört es zur Beobachtungs- und Überprüfungspflicht des Antragsgegners, der Frage der Falsch-Positiv-Tests nachzugehen, da diese für die Interpretation der Zahl der Positivtests von enormer Bedeutung ist. Erforderlich ist hierfür nach hiesiger Ansicht die Beantwortung folgender Fragen: Sind für (a) Deutschland und (b) Thüringen die Spezifitätswerte der verwendeten

Tests bekannt? Wie lauten diese? Ist bekannt, welcher Anteil der Labore noch unverändert nach der WHO-Empfehlung vom 19.03. nur ein target als Kriterium für ein positives Testergebnis verwendet? Ist bekannt, welcher Anteil der Labors mittlerweile beide targets routinemäßig bestimmt? Ist bekannt, welcher Anteil der Labors mittlerweile zumindest positive Ergebnisse, die mit nur einem target bestimmt wurden, mit einer Zweitbestimmung überprüft?

Anliegend wird in diesem Zusammenhang eine Anfrage nach dem Informationsfreiheitsgesetz der Kollegin Fischer an das Robert Koch – Institut vom 3. Mai 2020 übersandt. Die dort gestellten Fragen bedürfen der dringenden Klärung. Hierbei geht es u.a. um Fragen nach der Zuverlässigkeit der nicht validierten eingesetzten PCR-Tests zum Nachweis einer Infektion mit SARS-CoV-2. (**Anlage 4**)

b.

Zur aktuellen Situation hinsichtlich des SARS-CoV-2-Infektionsgeschehens in Deutschland und Thüringen ist folgendes festzustellen:

(1)

Die Zahl der in intensivmedizinischer Behandlung befindlichen Patient*innen ist weiter gesunken. Bei Einreichung des Antrages im Verfahren 3 EN 391/20 betrug sie laut DIVI-Intensivregister in Deutschland insgesamt 456 und in Thüringen 13 (Stand 12.06.2020). Stand 05.08.2020, 12:00 Uhr, beläuft sie sich auf 239 in Deutschland insgesamt und 6 in Thüringen (davon keiner invasiv beatmet). Den 6 COVID-19-Patient*innen in Thüringen stehen 312 freie Intensivbetten und 621 andere Patient*innen in intensivmedizinischer Behandlung gegenüber.

Im DIVI-Intensivregister wird jeder Patient bzw. jede Patientin, bei dem/der ein SARS-CoV-2-Test positiv war, als COVID-19-Patient*in registriert. Dies bedeutet aber, dass nicht jede*r registrierte Patient*in

notwendig auch an COVID-19 erkrankt sein, insbesondere eine Pneumonie entwickelt haben muss, sondern es können auch Patient*innen darunter sein, die wegen anderer schwerer Erkrankungen intensivmedizinisch behandelt werden, bei denen aber der Test positiv war (nach Kenntnis des Antragstellers werden SARS-CoV-2-Tests vor bzw. bei stationärer Aufnahme in vielen Krankenhäusern inzwischen standardmäßig durchgeführt). Das DIVI-Intensivregister ergibt aus diesem Grund und auch, weil es nur die Intensivmedizin abbildet, kein vollständiges Bild von der aktuellen Krankheitslast durch COVID-19 in Deutschland. Da das Robert Koch-Institut – entgegen von verschiedenen Seiten erhobener Forderungen – in seinem Melde- und Berichtswesen nachwievor nicht zwischen Infizierten und Erkrankten unterscheidet, ist es nach Auffassung des Antragstellers eine wichtige Aufgabe des Antragsgegners, im Rahmen seiner *fortwährenden Beobachtungs- und Überwachungspflicht* (Beschluss vom 03. Juli 2020, 3 EN 391/20, S. 21) die Krankheitslast durch COVID-19, zumindest soweit es den stationären Bereich betrifft, zu ermitteln.

Es wird daher **beantragt,** den den Antragsgegner aufzufordern bis zum 13. August 2020 12 Uhr folgende Fragen zu beantworten:

- Wieviele Patient*innen wurden im **Juni** und **Juli** 2020 wegen einer COVID-19-Erkrankung (nicht: wegen einer anderen Erkrankung, aber mit positivem SARS-CoV-2-Test) in die stationäre Behandlung einer Klinik in Thüringen **neu** aufgenommen?
    - Wieviele dieser Patient*innen waren an einer Pneumonie erkrankt?
    - Wieviele dieser Patient*innen wurden intensivmedizinisch behandelt?
    - Wieviele dieser Patient*innen wurden invasiv beatmet?
    - Wieviele dieser Patient*innen sind verstorben?

Die Beantwortung dieser Fragen erscheint auch wichtig, damit die Öffentlichkeit ein realistisches Bild von der epidemischen Lage in Thüringen gewinnen kann. Andernfalls wird es dabei bleiben, dass die bloßen Zahlen von Positivtests in den Medien wie Schreckensnachrichten verbreitet werden, ohne dass die Öffentlichkeit weiß, was diese Zahlen für die Gesundheit der Bevölkerung überhaupt bedeuten.

In diesem Zusammenhang ist ergänzend noch Folgendes anzumerken: Entgegen der Behauptung des Antragsgegners (S. 9 der Stellungnahme vom 22.06.2020 im Verfahren 3 EN 391/20) war es in Deutschland nicht notwendig, die bestehenden Intensivbehandlungskapazitäten massiv auszubauen, damit dramatische Situationen wie in Norditalien oder in einigen Regionen Frankreichs und Spaniens vermieden werden konnten. Der Antragsgegner müsste selbst wissen, dass die Intensivbehandlungskapazitäten in Deutschland keineswegs massiv ausgebaut wurden:

Vor der Corona-Krise gab es in Deutschland etwa 28.000 Intensivbetten, wobei diese nicht zentral erfasst wurden (Belege dafür z.B. hier: https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/krankenhaeuser-unklarheit-ueber-die-zahl-der-intensivbetten-in-deutschland-/25716378.html?ticket=ST-6345972-ibxeBsYbLK3uH0WdpwfA-ap1 und hier: https://www.focus.de/gesundheit/news/interview-mit-andreas-gassen-kbv-chef-gegen-corona-panik-jetzt-ist-jeder-gefragt-verantwortung-zu-uebernehmen_id_11757631.html). Der Präsident des Robert Koch-Instituts Wieler hat zwar im März und April mehrfach die Verdoppelung der Kapazitäten gefordert, dies ist aber nicht erfolgt. Die höchste vom DIVI-Intensivregister in der Corona-Krise jemals registrierte Gesamtzahl der aktuell betreibbaren Intensivbetten (die auch verlässlich ist, weil inzwischen für die Krankenhäuser eine Meldepflicht besteht), belief sich laut den Lageberichten des RKI auf 33.716 und wurde am 23.04.2020 registriert. Derzeit sind etwa 33.300 Intensivbetten registriert. Dies bedeutet, dass die Kapazitäten auch in der Spitze nur

um 20% erhöht wurden. Im April waren nie mehr als knapp 20.000 Intensivbetten belegt (Spitze am 30.4.: 19.899, davon 2.282 COVID-19-Patient*innen) und im Mai, als bereits wieder elektive Operationen durchgeführt wurden, nie mehr als knapp 21.000 (28.5.: 20.771, davon 744 COVID-19-Patient*innen). Diese Patientenzahlen wären auch mit den ursprünglichen Kapazitäten von 28.000 Betten zu bewältigen gewesen. Die Behauptung des Antragsgegners, in Deutschland habe ein *„massenhaftes Sterbenlassen von COVID-19-Patienten im Triagesystem"* (S. 8 der Stellungnahme) gedroht, gehört danach zu den unverantwortlichen, weil unnötige Angst auslösenden Dramatisierungen der Pandemie. Sollte der Antragsgegner bei dieser nach hiesiger Ansicht nicht zutreffenden Behauptung bleiben, möge er die Tatsachen, die seiner Behauptung zugrundeliegen, insbesondere etwaige Risikoeinschätzungen/Prognosen, im Rahmen der Aktenübersendung dem Senat und dem Antragsteller zur Kenntnis bringen.

(2)

Auch die anderen Surveillance-Systeme wie das der Arbeitsgemeinschaft Influenza (AGI) und die Krankenhaus-Surveillance ICOSARI (SARI = schwere akute respiratorische Infektionen) zeigen, dass die SARS-CoV-2- Epidemie in Deutschland offensichtlich – trotz aktuell steigender Infektionszahlen – ausgeklungen ist.

In der virologischen Surveillance der AGI werden von sog. Sentinelpraxen eingesandte Proben untersucht. Seit der 16. KW gab es in den Sentinelproben keinen Nachweis von SARS-CoV-2 mehr und in 1.883 untersuchten Proben gab es überhaupt nur 13 Nachweise von SARS-CoV-2, wie im Folgenden belegt:

Auszug aus dem Influenza-Monatsbericht des RKI für die Kalenderwochen 25-28:

Seit der 8. KW 2020 werden Sentinelproben auch auf SARS-CoV-2 untersucht. Es gab bisher 13 (0,7 %) Nachweise von SARS-CoV-2 in 1.883 untersuchten Proben der virologischen Surveillance der AGI. Seit der 16. KW 2020 gab es keine Nachweise von SARS-CoV-2 mehr im Sentinel.
Die Grippewelle der Saison 2019/20 begann in der 2. KW 2020, erreichte in der 5. bis 7. KW 2020 ihren Höhepunkt und endete nach Definition der Arbeitsgemeinschaft Influenza in der 12. KW 2020 (Abb. 3).
Aufgrund der geringen Zahl wöchentlich eingesandter Proben ist keine robuste Einschätzung zu den derzeit zirkulierenden Viren möglich.
Weitere Informationen zu Leistungen des NRZ für Influenzaviren sind abrufbar unter www.rki.de/nrz-influenza.

Tab. 2: Anzahl der seit der 40. KW 2019 insgesamt und bis zur 28. KW 2020 (Saison 2019/20) im NRZ für Influenzaviren im Rahmen des Sentinels identifizierten Influenza-, RS-, hMP-, PIV (1 – 4) und Rhinoviren. Die Ergebnisse zu SARS-CoV-2 werden getrennt aufgeführt, da nicht alle Sentinelproben auf diesen Erreger untersucht werden können.

		23. KW	24. KW	25. KW	26. KW	27. KW	28. KW	Gesamt ab 40. KW 2019
Anzahl eingesandter Proben*		33	39	42	44	54	42	4.204
Probenanzahl mit Virusnachweis		3	10	13	15	25	30	2.021
	Anteil Positive (%)	9	26	31	34	46	71	48
Influenza	A(H3N2)	0	0	0	0	0	0	414
	A(H1N1)pdm09	0	0	0	0	0	0	375
	B	0	0	0	0	0	0	127
	Anteil Positive (%)	0	0	0	0	0	0	22
RS-Viren		0	1	0	0	0	0	201
	Anteil Positive (%)	0	3	0	0	0	0	5
hMP-Viren		0	0	0	0	0	0	242
	Anteil Positive (%)	0	0	0	0	0	0	6
PIV (1 – 4)		0	0	1	0	0	0	189
	Anteil Positive (%)	0	0	2	0	0	0	4
Rhinoviren		3	8	12	15	25	30	567
	Anteil Positive (%)	9	21	29	34	46	71	13
SARS-CoV-2**		0	0	0	0	0	0	13
	Anteil Positive (%)	0	0	0	0	0	0	0,7

* Die Anzahl der eingesandten Proben kann von der Summe der negativen und positiven Proben abweichen, wenn Mehrfachinfektionen (z. B. mit Influenza- und Rhinoviren) nachgewiesen wurden. Positivenrate = Anzahl positiver Proben / Anzahl eingesandter Proben, in Prozent.
** Positivenrate = Anzahl positiver SARS-CoV-2 Proben / Anzahl der untersuchten Proben auf SARS-CoV-2

Auszug aus dem Aktuellen Lagebericht vom 06.08.2020, S. 12:

„In der 31. KW 2020 wurden im Vergleich zur Vorwoche insgesamt weniger Arztbesuche wegen akuter Atemwegserkrankungen (ARE-Konsultationsinzidenz) registriert. Die Werte der Konsultationsinzidenz sind bei den 0- bis 14-Jährigen im Vergleich zur Vorwoche deutlich gesunken, die Werte der ab 60-Jährigen sind stabil geblieben. Die Werte der ARE-Konsultationsinzidenz (gesamt) lagen in der 31. KW 2020 weiterhin auf einem niedrigen, jahreszeitlich üblichen Niveau. In der virologischen Surveillance der AGI wurden in der 31. KW 2020 in 13 von 24 eingesandten Proben (54%) Rhinoviren

nachgewiesen. Aufgrund der geringen Zahl eingesandter Proben ist keine robuste Einschätzung zu den derzeit eventuell noch zirkulierenden Viren möglich. Seit der 16. KW 2020 gab es in den Sentinelproben keine Nachweise von SARS-CoV-2 mehr."

Eine Interpretation dieses erstaunlichen Befundes durch das Robert Koch-Institut ist dem Antragsteller nicht bekannt.

Den SARI-Daten kann der Anteil der hospitalisierten COVID-19-Patient*innen an der Gesamtzahl der mit einer schweren akuten respiratorischen Infektion hospitalisierten Patient*innen entnommen werden. Dieser betrug in der 30. KW nur noch 3 Prozent gegenüber etwa 30 Prozent in der 14. KW.

COVID-19-Lagebericht vom 30.07.2020

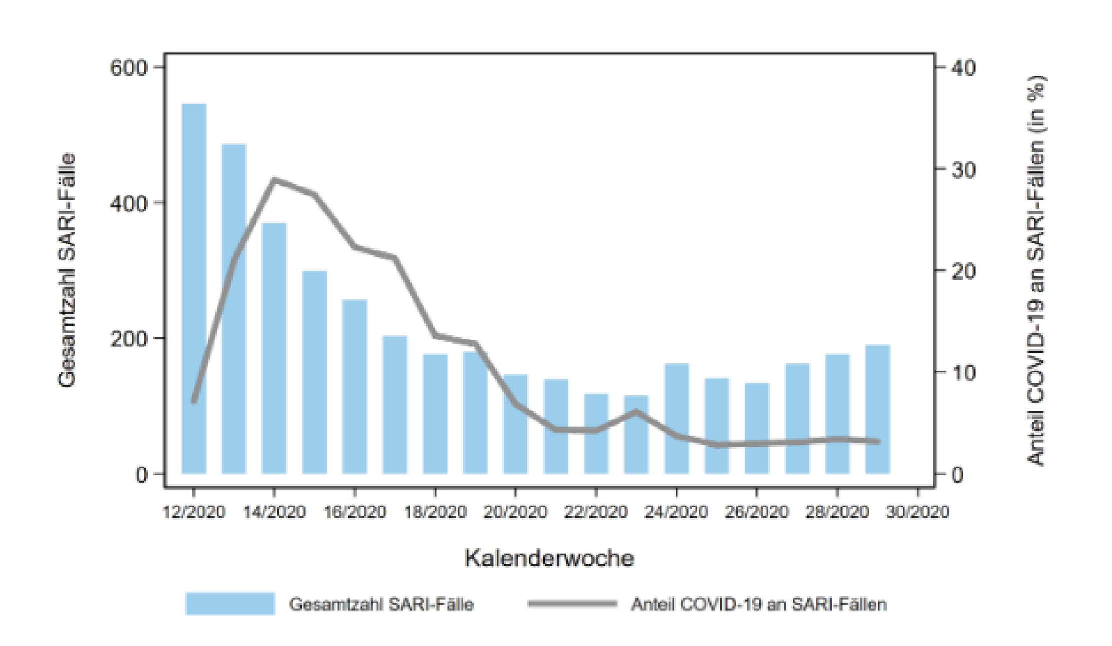


Abbildung 10: Wöchentliche Anzahl der SARI-Fälle (ICD-10-Codes J09 – J22) sowie Anteil der Fälle mit einer zusätzlichen COVID-19-Diagnose (ICD-10-Code U07.1!) unter SARI-Fällen mit einer Verweildauer bis zu einer Woche von der 12. KW 2020 bis zur 29. KW 2020, Daten aus 70 Sentinelkliniken.

(3)

Am 28.07.2020 hat sich das Robert Koch-Institut in einem Pressebriefing an die Öffentlichkeit gewandt, weil es angesichts wieder steigender Fallzahlen „in großer Sorge" sei. RKI-Präsident Wieler erklärte,

innerhalb der vergangenen sieben Tage habe es mindestens 3611 Neuinfektionen gegeben, diese Entwicklung sei „wirklich sehr beunruhigend“. Das alles geschehe nur, „weil wir Menschen uns nicht an die Regeln halten“, wobei er in dem etwa einstündigen Pressebriefing etwa 10mal auf die AHA-Regeln zu sprechen kam. Das Pressebriefing in voller Länge hier: [https://www.youtube.com/watch?v=oAmQmjTX0Z4.](https://www.youtube.com/watch?v=oAmQmjTX0Z4)
Sieht man sich Tabelle 5 des Lageberichts vom 29.07.2020 an, mit der einen Tag nach dem Pressebriefing die Anzahl der Testungen in der 30. Kalenderwoche veröffentlicht wurde, kann man den dramatischen Appell nicht verstehen:

COVID-19-Lagebericht vom 29.07.2020

Tabelle 5: Anzahl der SARS-CoV-2-Testungen in Deutschland (Stand 28.07.2020); *KW=Kalenderwoche

KW* 2020	Anzahl Testungen	Positiv getestet	Positivenrate (%)	Anzahl übermittelnde Labore
Bis einschließlich KW10	124.716	3.892	3,1	90
KW11	127.457	7.582	5,9	114
KW12	348.619	23.820	6,8	152
KW13	361.515	31.414	8,7	151
KW14	408.348	36.885	9,0	154
KW15	380.197	30.791	8,1	164
KW16	331.902	22.082	6,7	168
KW17	363.890	18.083	5,0	178
KW18	326.788	12.608	3,9	175
KW19	403.875	10.755	2,7	182
KW20	432.666	7.233	1,7	183
KW21	353.467	5.218	1,5	179
KW22	405.269	4.310	1,1	178
KW23	340.986	3.208	0,9	176
KW24	326.645	2.816	0,9	172
KW25	387.249	5.307	1,4	174
KW26	466.743	3.673	0,8	179
KW27	505.518	3.080	0,6	150
KW28	509.398	2.989	0,6	177
KW29	537.334	3.480	0,6	173
KW30	563.553	4.364	0,8	171
Summe	**8.006.135**	**243.590**		

Der Anstieg der Fallzahlen in der 30. KW ist danach vor allem darauf zurückzuführen, dass zu diesem Zeitpunkt soviel getestet wurde wie noch nie zuvor. Die Positivenrate stieg lediglich von 0,6 auf 0,8, ein Wert, der niedriger ist als alle Werte vor der 26. Kalenderwoche.

Auch der Umstand, dass dem Lagebericht vom 05.08.2020 entnommen werden kann, dass in KW 31 die Positivenrate – bei einem erneuten Prüfhochstand von **573.802** durchgeführten Tests – auf 1 % stieg, steht diesem Befund nicht entgegen.

Der Auftritt von Wieler und das gesamte Pressebriefing werfen schwerwiegende Fragen auf, wie die eigenen Zahlen des Robert Koch-Instituts von der Institutsleitung interpretiert werden. Es ist vollkommen unverständlich, dass Wieler – wie auch im März und April – ausschließlich auf die „Fallzahlen", d.h. die Zahl der Positivtests abstellt, obwohl jeder, der sich auch nur im Ansatz mit diesen Fragen beschäftigt hat, inzwischen weiß, dass es auf die Positivenrate ankommt, da wegen der Dunkelziffer und - inzwischen von erheblicher Relevanz – der falsch-positiven Tests (dazu der Bundesgesundheitsminister hier: https://www.youtube.com/watch?v=ZfWEYeokZiA&feature=youtu.be&t=790) eine höhere Testzahl zwangsläufig zu mehr Positivtests führt. Auch Wieler ist dieser Umstand bewusst, wie er selbst im Pressebriefing (min 33:52 des Videos) erklärt hat. Dass ihm die Zahl der Tests in der 30. KW möglicherweise am 28.07. noch nicht bekannt gewesen sein könnte, ist unwahrscheinlich; jedenfalls hätte zwanglos ein weiteres Pressebriefing abgehalten werden können. Wider der Vernunft wurde von ihm die Zahl der Positivtests und nicht die Positivenrate zum Maß aller Dinge erklärt – die Presseberichterstattung zu der Entwicklung in anderen Ländern funktioniert nach dem gleichen Muster: Es wird immer nur die Zahl der Positivtests, aber praktisch nie die Positivenrate mitgeteilt und auch die WHO spricht von einem neuen „Weltrekord" hinsichtlich der weltweiten Fallzahlen an einem Tag.

Man muss noch weiterfragen: Warum berichtet der RKI-Präsident nicht von der Entwicklung in den Krankenhäusern? Warum spielen die Zahlen der hospitalisierten, der intensivmedizinisch behandelten, der beatmeten Patient*innen für ihn keine Rolle? Ersichtlich sind das die entscheidenden Zahlen, wenn es wirklich um die Gesundheit der Bevölkerung geht. Dass Wieler diese Zahlen gar nicht kennt, zeigt sich

bei min 55:05, wo er eher zufällig auf die Beatmungskapazitäten zu sprechen kommt und die aktuelle Zahl der COVID-19-Patient*innen in Intensivbehandlung auf 100, 120 oder 130 schätzt – laut Lagebericht vom 27.07. waren es aber 261, also mehr als das Doppelte.

Dass seitens des RKI-Präsidenten allein auf die Fallzahlen abgestellt wird, lässt sich auch nicht damit erklären, dass es sich um eine sehr aktuelle Entwicklung handelte (Anstieg in den letzten Tagen) und die Zeitdauer bis zur möglichen Hospitalisierung von Infizierten nicht hätte abgewartet werden können, bevor die Bevölkerung gewarnt werden musste. Es gab – wie auch im März keinen exponentiellen Anstieg – Wieler behauptet das auch gar nicht, und die durchschnittliche Zeitspanne von Symptombeginn bis zu Hospitalisierung beträgt laut COVID-19-Steckbrief des RKI ohnehin nur vier Tage, von Hospitalisierung bis ITS sogar nur einen Tag. Diese Zeitspanne hätte ohne weiteres abgewartet werden können, falls die Befürchtung stark ansteigender klinischer Fälle wirklich bestanden hätte.

Es bleibt damit nach hiesiger Ansicht nur die Erklärung, dass den Bürger*innen mit dem Hinweis auf den Anstieg der Fallzahlen Angst gemacht werden soll.

Mehr oder weniger direkt räumt Wieler das selbst ein, wenn er im Zusammenhang mit der vom Robert Koch-Institut mitverantworteten Cosmo-Studie der Universität Erfurt („Ziel dieses Projektes ist es, wiederholt einen Einblick zu erhalten, wie die Bevölkerung die Corona-Pandemie wahrnimmt, wie sich die 'psychologische Lage' abzeichnet“) erklärt (bei min 14:55):

> „Diese Studie gibt das Stimmungsbild in der Bevölkerung wieder. Das ist ein sehr wichtiger Parameter für uns, um immer die entsprechenden Messages anzupassen. Die neuesten Ergebnisse zeigen, dass das Coronavirus von der Bevölkerung

> als ein geringeres Risiko angesehen wird, als zuvor und dass auch die Akzeptanz von Maßnahmen (...) weiter gesunken ist.“

Die entsprechenden Botschaften müssen also angepasst werden und weil die Angst vor dem Virus nachgelassen hat und auch die Akzeptanz der grundrechtseinschränkenden Maßnahmen, muss die Angst wieder geschürt werden. Ein unwürdiger Umgang eines demokratischen Rechtstaats mit seinen als mündig anzusehenden Bürger*innen.

Warum das RKI dieses ersichtliche Ziel vor dem Hintergrund, dass eine Überlastung der Krankenhäuser nicht droht, verfolgt, erschließt sich dem Antragssteller nicht. Jedenfalls wirft dieses Pressebriefing auch ein ganz eigenes Licht auf die Frage der Risikobewertung durch das Robert Koch-Institut, der die Oberverwaltungsgerichte bei ihren Entscheidungen bisher große Bedeutung zugemessen haben (dazu näher unter III. 4. c.).

(4)

Die sog. lokalen Ausbrüche, auf die der Verordnungsgeber im Vorblatt zur amtlichen Begründung auch Bezug nimmt, sind kein Beleg dafür, dass trotz der insgesamt niedrigen Infektionszahlen unverändert, sozusagen im Hintergrund, eine Überlastung des Gesundheitssystems drohen würde. Vielmehr zeigen sie eher das Gegenteil, weil die festgestellten Infektionen offensichtlich nicht oder nur in sehr geringer Zahl mit ernsthaften Erkrankungen einhergehen. Auch der Ausbruch in dem Schlachtbetrieb in Rheda-Wiedenbrück, dem 2.119 Fälle zugeordnet werden, hat zu keiner besonderen Herausforderung für das Gesundheitssystem in Nordrhein-Westfalen bzw. auch nur im regionalen Umkreis geführt. Laut NRW-Gesundheitsminister Laumann sind 41 Infizierte (= 1,9 %) stationär behandelt worden, offensichtlich nur ein geringer Teil davon intensivmedizinisch, denn das Intensivregister verzeichnete in der 26. KW für Nordrhein-Westfalen lediglich einen Anstieg von 77 auf 81 COVID-19-Patient*innen. Einen Todesfall gab es nicht:

https://www.waz.de/thema/coronavirus/corona-nrw-2119-corona-faelle-im-zusammenhang-mit-toennies-id229550914.html. Die allermeisten positiv getesteten Mitarbeiter*innen waren symptomfrei oder hatten nur leichte Symptome, so dass sie weitergearbeitet haben.

Es muss darauf hingewiesen werden, dass das Virus in der Zerlegeabteilung des Betriebes aufgrund von Kühlung und Luftumwälzung besonders optimale Verbreitungsbedingungen hatte, die Infektionen offensichtlich erst spät bemerkt wurden und eindämmende Maßnahmen deshalb längere Zeit nicht zum Zuge kamen: https://www.welt.de/wissenschaft/article212141473/Ausbruch-im-Mai-Forscher-finden-moeglichen-Corona-Superspreader-bei-Toennies.html. In gewisser Weise handelte es sich somit um ein Worst-Case-Szenario, aber trotz alledem waren die Folgen für das Gesundheitssystem alles andere als bedrohlich. Dies verdeutlicht, dass das Virus – wie bekannt – vor allem für Risikogruppen eine Bedrohung darstellt, aber kaum für die Allgemeinbevölkerung (dazu Spahl, Corona: In der Allgemeinbevölkerung gab es nie eine ernste Lage: https://www.novo-argumente.com/artikel/corona_in_der_allgemeinbevoelkerung_gab_es_nie_eine_ernste_lage). Der bisher auf einem Preprintserver veröffentlichten Studie zu dem Ausbruch in der Schlachtfabrik lässt sich im Übrigen auch entnehmen, dass in dem Unternehmen seit dem Beginn der SARS-CoV-2-Pandemie im Rahmen einer Reihe von Präventionsmaßnahmen das Tragen von Masken für die Arbeiter*innen verpflichtend gemacht wurde: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3654517 (im Volltext auf S. 22). Die Masken haben offensichtlich nicht geholfen.

Auch die anderen in der Presse berichteten lokalen Ausbrüche wie etwa in Göttingen haben nicht zu einem relevanten Niederschlag im Intensivregister geführt.

Die lokalen Ausbrüche zeigen damit, dass das alleinige Fokussieren auf Infektionszahlen (bzw. Positivtests) den Blick auf die Realität verstellen kann. Relevant sind letztlich allein Zahlen der ernsthaften und schweren Erkrankungen, der Hospitalisierungen, der in intensivmedizinischer Behandlung befindlichen Patienten und der Todesfälle.

(5)

Todesfälle:

Im April 2020 verstarben in Deutschland 5.992 Menschen mit nachgewiesener SARS-CoV-2-Infektion, durchschnittlich 193 Menschen pro Tag.

Im Juli 2020 verstarben in Deutschland 156 Menschen mit nachgewiesener SARS-CoV-2-Infektion, durchschnittlich 5 Menschen pro Tag.

Täglich sterben insgesamt etwa 2.500 Menschen in Deutschland.

Täglich sterben in Deutschland durchschnittlich 25 Menschen durch Suizid (https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Todesursachen/Tabellen/suizide.html).

c.

Nach dem Gesagten muss erneut (s. Anlage 1, Abschnitt III. 3. b. (7)) die Risikoeinschätzung des Robert Koch-Instituts, auf die sich das Gericht – so wie andere Oberverwaltungsgerichte bei ihren Entscheidungen zu Corona-Verordnungen – in seinem Beschluss vom 03. Juli 2020 maßgeblich gestützt hat, kritisiert werden. Der Antragsteller zieht dabei in keiner Weise in Zweifel, dass beim Robert Koch-Institut hervorragende Wissenschaftler*innen tätig sind, die zuverlässige Arbeit leisten. Auch die Daten, die das Robert Koch-Institut bereitstellt, werden vom Antragsteller nicht in Zweifel gezogen, sie sind vielmehr eine wesentliche Grundlage seiner Argumentation. Dass dem Institut vom Bundesgesetzgeber gem. § 4 IfSG die zentrale Rolle bei der Einschätzung des Infektionsgeschehens hinsichtlich übertragbarer Krankheiten zukommt (Beschluss des Gerichts vom 03.07.2020 – 3 EN 391/20, S. 16), kann aber nicht bedeuten, dass die Risikoeinschätzung in den täglichen

Lageberichten von der Judikative unkritisch übernommen und zur Grundlage von Entscheidungen gemacht werden müsste. Dies wäre schon deshalb problematisch, weil die Judikative damit ihr Urteil einer Einschätzung der Exekutive unterwerfen würde, die sie gerade kontrollieren soll, denn das Robert Koch-Institut ist als selbständige obere Bundesbehörde im Geschäftsbereich des Bundesgesundheitsministerium diesem unterstellt und damit Teil der Exekutive. Im Übrigen ist die alleinige Aufgabe des RKI darin zu sehen, die gesundheitlichen Gefahren in den Blick zu nehmen. Eine Risikoabwägung mit anderen Gefahren (Kollateralschäden) oder eine Abwägung mit anderen Grundrechten sind Aufgabe der verantwortlichen Politiker*innen. Andernfalls würde man sich – was diesseits allerdings befürchtet wird – einem seuchenpolizeilicher Imperativ unterwerfen.

Seit dem 17. März wird im Abschnitt Risikoeinschätzung in den Täglichen Lageberichten unverändert *„die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland derzeit weiterhin insgesamt als hoch“* und *„für Risikogruppen als sehr hoch“* eingeschätzt. Dabei werden zur Begründung nur einige Stichworte benannt (in der Risikoeinschätzung vom 29.07. wird z.B. auf die Zunahme der Fallzahlen, einzelne Ausbruchsgeschehen und (ganz neu!) das Fehlen von Impfstoffen und antiviral wirkenden Therapeutika verwiesen), eine auf Plausibilität überprüfbare Begründung anhand bestimmter Kriterien, wie es zu dieser Einschätzung kommt, gibt das Robert Koch-Institut aber nicht. Die Risikoeinschätzung wirkt daher wie eine Ex-cathedra-Entscheidung. Kriterien für die Risikoeinschätzung werden allerdings in einem allgemein erläuternden Text „Risikobewertung zu COVID-19“ (aktueller Stand 29.07.2020) benannt:

> „Grundprinzipien der Risikobewertung des RKI
>
> Das RKI passt seine Risikobewertung anlassbezogen und situativ unter Berücksichtigung der aktuellen Datenlage an. Dazu gehören:

- Übertragbarkeit: Fallzahlen und Trends zu gemeldeten Fällen gemäß Infektionsschutzgesetz in Deutschland und in anderen Ländern.
- Krankheitsschwere: Anteil schwerer, klinisch kritischer und tödlicher Krankheitsverläufe sowie Langzeitfolgen von COVID-19 in Deutschland und in anderen Ländern.
- Ressourcenbelastung des Gesundheitssystems (Öffentliches Gesundheitswesen, klinische Versorgung) in Deutschland und in anderen Ländern unter Berücksichtigung der jeweils getroffenen Maßnahmen sowie aller Möglichkeiten der Prävention und Kontrolle.

> Die Risikobewertung ist die Beschreibung und Einschätzung der Situation für die Bevölkerung in Deutschland. Sie bezieht sich nicht auf die Gesundheit einzelner Individuen oder spezieller Gruppen in der Population und nimmt auch keine Vorhersagen für die Zukunft vor. Stattdessen beschreibt sie die aktuelle Situation für die Gesamtbevölkerung. Die Risikowahrnehmung in der Bevölkerung fließt nicht in die Risikobewertung des RKI ein.“

In der konkreten Risikobewertung im Lagebericht vom 30.07. heißt es wiederum zu diesen Kriterien:

> **Übertragbarkeit**
> SARS-CoV-2 ist grundsätzlich leicht von Mensch zu Mensch übertragbar. Das Infektionsrisiko ist stark von der regionalen Verbreitung, von den Lebensbedingungen (Verhältnissen) und auch vom individuellen Verhalten (AHA-Regel: Abstand halten, Hygiene beachten, Alltagsmasken tragen) abhängig.
>
> **Krankheitsschwere**
> Bei der überwiegenden Zahl der Fälle verläuft die Erkrankung mild. Die Wahrscheinlichkeit für schwere und auch tödliche Krankheitsverläufe nimmt mit zunehmendem Alter und bestehenden Vorerkrankungen zu. Individuelle Langzeitfolgen sind derzeit noch nicht abschätzbar.

> **Ressourcenbelastung des Gesundheitssystems**
>
> Die Belastung des Gesundheitssystems hängt maßgeblich von der regionalen Verbreitung der Infektion, den vorhandenen Kapazitäten und den eingeleiteten Gegenmaßnahmen (z.B. Isolierung, Quarantäne, physische Distanzierung) ab. Sie ist aktuell in weiten Teilen Deutschlands gering, kann aber örtlich schnell sehr zunehmen und insbesondere das öffentliche Gesundheitswesen, aber auch die Einrichtungen für die medizinische Versorgung stark belasten.

Irritierend erscheint hinsichtlich der Kriterien Übertragbarkeit und Krankheitsschwere, dass es sich nach der Erläuterung im Abschnitt im Lagebericht um nahezu unveränderliche Eigenschaften von SARS-CoV-2 bzw. COVID-19 zu handeln scheint, während nach der Erläuterung der Grundprinzipien der Risikobewertung die aktuelle Datenlage berücksichtigt werden soll. Wie die Kriterien operationalisiert werden,

um zu einer Einschätzung der Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung zu kommen, bleibt jedenfalls unklar.

Aufgrund der Daten des RKI könnte eine eigene Bewertung anhand der Kriterien für Thüringen wie folgt aussehen:

- Übertragbarkeit: In Thüringen gibt es Stand 07.08.., 3.413 Infizierte, 3.200 Genesene und 182 Verstorbene (https://experience.arcgis.com/experience/478220a4c454480e823b17327b2bf1d4/page/page_0/). Dies bedeutet, dass es **31 aktive Fälle** gibt. Bei 31 aktiven Fällen unter 2,1 Millionen Einwohner*innen kann auch bei einer leicht übertragbaren Krankheit sicher nicht von einem hohen Infektionsrisiko für die Bevölkerung gesprochen werden.
- Krankheitsschwere: Soweit es hier nicht nur um eine unveränderliche Eigenschaft des Virus geht, sondern auch um den aktuellen Anteil schwerer Verläufe an der Gesamtzahl der Infizierten (so könnte das wohl gemeint sein), spricht zumindest eine Vermutung dafür, dass dieser Anteil wesentlich geringer ist als im März/April/Mai.
- Ressourcenbelastung des Gesundheitssystems: Belastung der Kliniken und sonstiger Einrichtungen medizinischer Versorgung unzweifelhaft gering, das ergibt sich allein aus dem Intensivregister, die Gesundheitsbehörden können vereinzelt örtlich sicher (vorübergehend) durch die Kontaktnachverfolgung höher belastet sein.

Das Fazit kann daher ersichtlich nicht lauten, dass die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung „hoch“ ist.

Auf Anregung des Antragstellers hat das Online-Magazin Multipolar eine Presseanfrage an das Robert Koch-Institut gestellt, in der um eine Beantwortung der hier aufgeworfenen Fragen gebeten wurde. Bisher ist lediglich eine kurze Antwort der Pressesprecherin eingegangen, die die Fragen im Wesentlichen nicht beantwortet. Dieser E-Mail-Wechsel ist als

Anlage 5 beigefügt. Sollte noch eine weitere Antwort des RKI eingehen, wird diese nachgereicht werden.

In diesem Zusammenhang soll noch darauf hingewiesen werden, dass es auch auf Seiten der Fachwissenschaften Kritik an der Datenerhebung und -präsentation (nicht der Datenrichtigkeit!) durch das Robert Koch-Institut gibt, insbesondere in den inzwischen drei Thesenpapieren einer Autorengruppe um die Professoren Schrappe, Hart, Glaeske, Pfaff und Püschel. In den Thesenpapieren, die eine Vielzahl der durch die Corona-Krise aufgeworfenen Fragen und Probleme sehr materialreich und differenziert behandeln, wird das Berichtswesen des RKI ausführlich unter dem Stichwort „dysfunktionale Dramatisierung“ kritisiert. Die zusammenfassende lautet:

> „These 2: Die von der Bundesregierung und dem RKI angebotene Zahlenbasis hat sich noch nicht verbessert. Weiterhin dominieren Zahlenwerte, die die Lage übermäßig dramatisieren (z.B. Mortalität) oder schlicht inadäquat sind (z.B. mangelnde Differenzierung von Erkrankten und Infizierten, Abhängigkeit vom Stichprobenumfang). Es ist zu befürchten, dass diese irrelevante Zahlenbasis auch bei der Begründung einer „2. Welle“ Verwendung finden wird. Relevante Häufigkeitsmaße, die zur Steuerung verwendet werden sollten, umfassen z.B. eine differenzierte Darstellung von sporadischen und epidemischen Fällen oder beziehen sich auf den Bericht von versorgungsrelevanten Krankheitszuständen wie asymptomatische Infizierte oder stationäre Behandlungsbedürftigkeit. Nur mit Hilfe solcher methodisch abgesicherten Maße ist eine transparente und zielorientierte Diskussion des weiteren Vorgehens in der Öffentlichkeit zu erreichen.“
>
> Thesenpapier 3.0. Die Pandemie durch SARS-CoV2/Covid-19 – eine erste Bilanz – , S. 16

Link zum 3. Thesenpapier 3.0 vom 28.06.2020 im PDF-Format auf dieser Webseite: https://www.socium.uni-bremen.de/ueber-das-socium/aktuelles/?news=476#news476

Die im Thesenpapier 2.0 vom 04.05.2020 formulierte Kritik ist in folgendem Beitrag des ZDF verarbeitet worden: https://www.zdf.de/politik/berlin-direkt/berlin-direkt-clip-1-380.html

d.

Abstandsgebot und Maskenpflicht sind auch deshalb nicht zur Verhinderung eines sprunghaften Anstieges der Neuinfektionen und einer daraus möglicherweise erwachsenden Überforderung des Gesundheitssystems erforderlich, weil zum einen die in der Verordnung geregelten Ausnahmen so erheblich sind, dass das Schutzkonzept von vornherein sehr stark „durchlöchert" ist und zum anderen die Alltagspraxis nach Wahrnehmung des Antragstellers und der Unterzeichnerin durch permanente und flächendeckende Verletzungen des Abstandsgebotes durch eine Mehrheit der Bürger*innen geprägt ist, ohne dass dies in den vergangenen Wochen zu einem relevanten Anstieg der Neuinfektionen geführt hätte. Mit anderen Worten: Die Praxis des Schutzkonzepts beweist, dass es nicht nötig ist. Diese Behauptung wird wie folgt begründet:

Die Regelungen hinsichtlich Mindestabstand, Kontaktbeschränkung sowie Mund-Nasen-Bedeckung sollen nach dem Vorblatt zur amtlichen Begründung der Verordnung vom 07.07.2020 die „wichtigsten Grundpfeiler" zur Eindämmung der Ausbreitung des Virus sein. Dabei ist die Maskenpflicht nur als Ergänzung dort gedacht, wo der Mindestabstand nicht eingehalten werden kann. In gleicher Weise hat die Bundeskanzlerin nach dem Treffen mit den Ministerpräsidenten der Länder am 17.06.2020, bei dem die Beibehaltung dieser Maßnahmen vereinbart wurde, von diesen Maßnahmen als den „Basismaßnahmen", gesprochen:

https://www.welt.de/politik/deutschland/video209788135/Bundeska

nzlerin-Merkel-Mindestabstand-und-Hygieneregeln-sollen-vorerst-weiter-gelten.html?cid=onsite.onsitesearch.

Die Kontaktbeschränkungen sind seit der (Ersten) Thüringer SARS-CoV-2-Infektionsschutz-Grundverordnung und damit seit dem 13.06.2020 nur noch Empfehlungen. Wissenschaftliche Untersuchungen dazu, inwieweit sich die Bürger an diese Empfehlung halten, gibt es nach Kenntnis des Antragstellers nicht, aber Alltagsbeobachtungen und Gesprächen mit Freund*innen, Bekannten, Kolleg*innen, Mitarbeiter*innen, Verkäufer*innen u.a. führen nach diesseitiger Wahrnehmung zu dem Ergebnis, dass sich insoweit bei weitem nicht die Mehrheit der Bevölkerung Einschränkungen auferlegt. § 2 2.ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO steht damit vor allem auf dem Papier.

Die Regelung des Mindestabstandes als zweitem und wichtigstem Baustein des Schutzkonzeptes ist nicht nur in der aktuellen, sondern auch schon der Vorgängerverordnung insofern in einem entscheidenden Punkt lückenhaft und damit inkonsistent, als der Mindestabstand dezidiert nicht in der Gastronomie gilt. Hieß es in der vom Sozialministerium veröffentlichten Branchenregelung für das Hotel- und Gaststättengewerbe, Stand 19.05.2020, noch: *„Angehörige eines Haushaltes dürfen an einem Tisch zusammensitzen; bei gegenseitigem Einverständnis auch die Angehörigen eines weiteren Haushaltes (bis zu zwei Familien) oder maximal zwei Personen (jedoch in Abhängigkeit der Tischgröße unter Abstandswahrung)"*, so heißt es in der Branchenregelung, Stand 13.06.2020: *„Angehörige eines Haushaltes und eines weiteren Haushalts oder die maximal nach der jeweils geltenden Verordnung mögliche Anzahl der Personen dürfen an einem Tisch zusammensitzen, ohne dass der Abstand von 1,5 Metern eingehalten werden muss."* Die maximal mögliche Anzahl der Personen waren gem. § 2 (Erste) ThürSARS-CoV-2-IfS-GrundVO 10 Personen und diese Zahl ist in der neuen Verordnung beibehalten worden. Man kann also an einem Abend mit 10 Personen in einer Gaststätte an einem Tisch sitzen und (allerdings entgegen der Empfehlung) am nächsten Tag mit anderen 10 Personen, ohne den

Mindestabstand einzuhalten. Mindestabstand gilt nur zwischen den einzelnen Tischen, aber das ist von vornherein eher eine symbolische Regelung, weil relevantes Infektionsrisiko vor allem unter den an einem Tisch zusammensitzenden Gästen besteht. Wenn man dann noch bedenkt, dass Gastronomie auch im Sommer keineswegs nur aus Außengastronomie besteht und das Infektionsrisiko in geschlossenen Räumen, wo Menschen eng beieinander sitzen, besonders hoch ist (Ischgl) und außerdem die Zahl der täglichen Gäste im der Gastronomie die Zahl der Besucher*innen von kulturellen Veranstaltungen (wo der Mindestabstand organisatorisch sichergestellt werden muss), zweifelsohne weit übersteigt, könnte man an dieser Stelle fragen, ob das Abstandsgebot damit nicht bereits so stark ausgehöhlt ist, dass es keine entscheidende Wirkung mehr für den Infektionsschutz haben kann. Wenn das Risiko in den Gaststätten in den Innenräumlichkeiten in Kauf genommen werden kann, dann fragt sich, warum das Risiko im Theater, Kino etc. dann noch so relevant sein soll, dass hier auf dem Mindestabstand bestanden wird.

Es kommt aber hinzu, dass das Abstandsgebot auch dort, wo es im Alltag eingehalten werden könnte, inzwischen praktisch permanent nicht beachtet wird (ob rechtlich zulässig oder nicht, kann nur entscheiden, wer über Kriterien für die „Zumutbarkeit“ verfügt, s.o. III.2.). Auch hier gibt es nach Kenntnis des Antragstellers keine wissenschaftlichen Untersuchungen, aber die Alltagsbeobachtungen liefern ein klares Bild: Man muss sich nur eine Viertelstunde auf den Marktplatz oder den Herderplatz in Weimar stellen und die Menschen, die zusammen auf dem Weg sind, sich dort aufhalten, miteinander reden etc., beobachten. Man findet praktisch niemanden, der den Mindestabstand einhält, obwohl zweifelsohne nicht nur Angehörige aus einem Haushalt oder eines weiteren Haushaltes zusammen unterwegs sind. Einzige Ausnahme: Auf das Händeschütteln zur Begrüßung oder Abschied wird häufig verzichtet und außerdem scheint beim Schlangestehen vor Geschäften den Menschen der Mindestabstand wieder „einzufallen“. Wenn man Gruppen von Jugendlichen in der

Stadt, in Parks oder an anderen Treffpunkten beobachtet, zeigt sich das gleiche Bild: Von Mindestabstand ist nichts zu sehen. Auch auf Umarmungen zur Begrüßung und zum Abschied wird nicht verzichtet, man könnte denken, für die Jugendlichen habe sich nichts verändert. Dies sind zwar nur Alltagsbeobachtungen aus dem öffentlichen Raum, aber sie legen den Schluss nahe, dass die Menschen sich, wenn sie in geschlossenen Räumen im privaten Rahmen zusammentreffen, nicht anders verhalten. So scheint der Mindestabstand so gut wie nur noch bei organisierten bzw. institutionalisierten Zusammenkünften und Veranstaltungen (Kino, Theater, Konzerte, Gottesdienste, Vereinssitzungen, WEG-Versammlungen, berufliche Meetings) zwangsweise beachtet zu werden. Dass diese Anlässe aber nicht die Mehrzahl der Begegnungen von Menschen untereinander ausmachen, liegt aber auf der Hand.

Wie bekannt, haben die dargelegte Inkonsequenz der Regelung und die permanenten (von den Ordnungsbehörden weitgehend tolerierten) Verstöße gegen das Abstandsgebot bisher zu keinem relevanten Anstieg der Infektionszahlen, schon gar nicht der Beanspruchung der Kliniken durch COVID-19-Patient*innen geführt.

Auch die bislang vielleicht „spektakulärsten" Verstöße gegen das Abstandsgebot, die Anti-Rassismus-Demonstrationen am 06.06.2020 mit 14.000 Teilnehmern in Hamburg, 15.000 in Berlin und 25.000 in München (https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2020-06/demonstration-anti-rassismus-polizeigewalt-deutschland-protest-black-lives-matter) sind offensichtlich praktisch folgenlos für das Infektionsgeschehen geblieben (https://www.deutschlandfunk.de/superspreader-events-massenveranstaltungen-haben-corona.1939.de.html?drn:news_id=1157469 dazu auch: https://www.mopo.de/hamburg/hamburger-hygieniker--corona-infektion-zurzeit-so-unwahrscheinlich-wie-gewinn-im-lotto-36922736).

Dass dies auch für die Demonstration vom 01.08.2020 in Berlin gelten wird, liegt nahe.

Führt man sich dann noch vor Augen, dass die Maskenpflicht nur dort besteht, wo der Mindestabstand nicht immer eingehalten werden kann, muss das Schutzkonzept aus Kontaktbeschränkungen, Abstandsgebot und Maskenpflicht, *wie es in der Praxis umgesetzt wird*, als geradezu klägliche Waffe im Kampf gegen das Virus bezeichnet werden. Wenn das die „wichtigsten Grundpfeiler zur Eindämmung der Ausbreitung des Virus" sein sollen, dann kann die Bedrohung nicht mehr groß sein.

Fazit: Nach allen vorgebrachten Argumenten kann ausgeschlossen werden, dass gegenwärtig *„die Gefahr eines erneuten sprunghaften Anstieges der Neuinfektionen … und einer möglichen Überforderung des Gesundheitssystems unvermindert"* fortbesteht, wie es im Vorblatt zur amtlichen Begründung der Verordnung vom 07.07.2020 heißt. Selbst wenn man nicht wüsste, dass die Zahl der Neuinfektionen bereits vor dem Lockdown sank und es im März keinen exponentiellen Anstieg der Neuinfektionen gab, erscheint dieser Schluss mehr als nur naheliegend. Die Entwicklung der Epidemie in Thüringen ist nicht (mehr) dynamisch, sondern trotz unverändert hoher Testzahlen gibt es nur noch hier und da einzelne Positivtests und dies seit vielen Wochen. Die Zahl der Intensivpatient*innen ist seit Ende April und damit seit drei Monaten gesunken, es gab in dieser Zeit nie einen (vorübergehenden) sprunghaften Anstieg der Patientenzahlen. Auf 933 Intensivbetten, von denen 312 frei sind, kommen **6** COVID-19-Patienten (Stand 05.08.). In der gesamten COVID-19-Epidemie wurden in Thüringen nach den Angaben auf der Webseite des Gesundheitsministeriums (Stand 05.08., https://www.tmasgff.de/covid-19/fallzahlen) überhaupt nur 419 COVID-19-Patient*innen stationär und davon nur 102 intensivmedizinisch (der Antragsteller geht davon aus, dass sich dies hinter der Kategorie „schwere Verläufe" verbirgt) behandelt. Es gibt also momentan dreimal so viele freie Intensivbetten wie in der ganzen Epidemie jemals COVID-19-Patient*innen intensivmedizinisch behandelt wurden!

Wer da noch behauptet, die Gefahr einer möglichen Überforderung des Gesundheitssystems bestehe unvermindert fort, muss sich von der Empirie abgekoppelt haben. Und so ist es nach hiesiger Ansicht auch: Die Zahlen der erkrankten, hospitalisierten, intensivpflichtigen COVID-19-Patient*innen, die Entwicklung der Infektionszahlen, die Entwicklung der letzten Monate – das alles scheint für die Maßnahmen irrelevant, die Begründung für die angebliche Gefahr lautet schlicht, dass *„nach wie vor weder ein Impfstoff noch eine wirksame Therapie zur Verfügung steht"*. Fehlendes Medikament und fehlender Impfstoff können allerdings schon rein logisch nicht causa für die angebliche Gefahr eines sprunghaften Neuanstiegs der Infektionen sein und so ist es auch nicht gemeint. Die Gefahr wird vielmehr gewissermaßen a priori vorausgesetzt: Dass SARS-CoV-2 unverändert eine eminente Bedrohung für die Gesundheit eines großen Teils der Bevölkerung ist, die Epidemie nicht etwa wie eine Grippewelle von selbst abgeklungen ist, und nur ein Impfstoff und ein Medikament Rettung versprechen, bedarf offensichtlich keiner Begründung mehr.

e.

Wenn die angegriffenen Maßnahmen nicht zur Vermeidung einer Überlastung des Gesundheitssystems erforderlich sind, bleibt als Zweck allein, dass die Zahl der Infektionen so gering wie möglich gehalten werden soll. Ob das aber in der gegenwärtigen Situation überhaupt ein legitimer Zweck ist, ist sehr fraglich. Da eine Ausrottung des Virus durch Eindämmung illusorisch ist, spricht nämlich viel dafür, im Sommer, in dem Infektionen mit dem Virus offensichtlich eher milde verlaufen, diese zuzulassen, weil damit eine größere Immunität in der Bevölkerung geschaffen werden kann, was zum einen für die Betroffenen das Risiko einer schwerer verlaufenden Infektion im Winter verringert und zum anderen die Herdenimmunität fördert, für die sich offenbar keineswegs erst 60-70 % der Bevölkerung infizieren müssen, weil es bereits eine beträchtliche Grundimmunität gibt (s.o. unter III.4.a.). In diesem Sinne hat auch Hendrik Streeck für ein Zulassen von Infektionen im Sommer

(https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/113578/SARS-CoV-2-Streeck-plaediert-fuer-ein-bisschen-mehr-Mut-im-Sommer) plädiert.

Dass Risikogruppen wie Pflegeheimbewohner*innen und Krankenhauspatient*innen dennoch geschützt werden müssen, steht außer Zweifel, aber auch die Angehörigen von Risikogruppen profitieren von einer größeren Immunität in der Bevölkerung, weil damit auch für sie das Infektionsrisiko sinkt. An dieser Stelle sei noch Folgendes angemerkt: Dem Antragsteller wurde in diesem sachlichen Zusammenhang im Beschluss vom 03. Juli 2020, 3 EN 391/20, unterstellt, er würde die Gleichwertigkeit menschlichen Lebens in Frage stellen. Wie dieses Missverständnis beim Gericht entstanden ist, ist für ihn in keiner Weise nachvollziehbar, er hat das weder gemeint noch geschrieben.

Die bereits erwähnte Gruppe um die Professoren Schrappe und Glaeske hat bereits in ihrem ersten Thesenpapier vom 05.04.2020 (Link zum PDF hier: https://www.deutsche-apotheker-zeitung.de/news/artikel/2020/05/04/nicht-beschoenigen-aber-auch-nichts-dramatisieren/chapter:1) darauf hingewiesen, dass die allgemeinen Präventionsmaßnahmen (z.B. social distancing) paradox seien, denn je wirksamer sie seien, desto größer sei die Gefahr einer „zweiten Welle" und auch der Schutz der Risikogruppen werde durch die allgemeinen, unspezifischen Präventionsmaßnahmen nicht verwirklicht (zur notwendigen Unterscheidung des Schutzes der Risikogruppen vom Schutz der Allgemeinbevölkerung auch: Spahl, Corona: In der Allgemeinbevölkerung gab es nie eine ernste Lage https://www.novo-argumente.com/artikel/corona_in_der_allgemeinbevoelkerung_gab_es_nie_eine_ernste_lage.

Es spricht danach einiges dafür, dass es überhaupt keinen sinnvollen Zweck mehr gibt, der gegenwärtig noch mit den hier in Frage gestellten Maßnahmen verfolgt werden könnte.

f.

Unterstellt, dass der Schutz der Allgemeinbevölkerung vor Infektionen ungeachtet des Gesagten unverändert ein sinnvolles Ziel exekutiven Handelns ist, sollen an dieser Stelle Ausführungen zur Frage der Verhältnismäßigkeit der Maskenpflicht folgen.

(1)

Zuvor soll aber noch ein Blick auf die Frage der Verhältnismäßigkeitsprüfung durch den Verordnungsgeber geworfen werden. Dem Antragsteller ist bewusst, dass es letztlich nicht darauf ankommt, was sich der Verordnungsgeber gedacht hat, sondern ob ein Grundrechtseingriff verhältnismäßig *ist*, so dass grundsätzlich der Verordnungsgeber auch aus falschen Erwägungen heraus das Richtige, sprich: Verhältnismäßige, regeln kann. Dennoch ist es nach Auffassung des Antragstellers nicht irrelevant, inwieweit der Verordnungsgeber die Verhältnismäßigkeit geprüft hat, weil eine unterbliebene Prüfung zumindest ein Indiz für fehlende Verhältnismäßigkeit ist und außerdem sich bei einer unterbliebenen Verhältnismäßigkeitsprüfung die Frage stellt, inwieweit dem Verordnungsgeber dann noch eine Einschätzungsprärogative zuzubilligen ist. Dies vorausgeschickt ist unmissverständlich festzustellen, dass den verschiedenen Verordnungen seit der Corona-Eindämmungsverordnung vom 24.03.2020 nie eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch den Antragsgegner zugrunde lag, die diesen Namen verdient hätte. Denn dazu hätte nicht nur eine Gefahrenprognose gehört, sondern auch eine möglichst konkrete Einschätzung und Bewertung der negativen Folgen der ergriffenen Maßnahmen. Dies ist nie erfolgt. Als im März hochdramatische Schreckensszenarien zu drohen schienen (der Thüringische Ministerpräsident ging nach dem Treffen der Ministerpräsidenten mit der Bundeskanzlerin am 12. März davon aufgrund eines dort vom Robert Koch-Institut präsentierten Modells davon aus, dass mit 60.000 schwer Erkrankten in Thüringen zu rechnen sei, vgl. Spiegel vom 30.05.2020, S. 39), mag es bei gutem Willen noch in gewisser Weise verständlich gewesen sein, dass die Kosten des

Lockdowns nicht näher in den Blick genommen wurde. Ab dem Zeitpunkt, als für jeden Menschen erkennbar wurde, dass die Schreckenszenarien offensichtlich nicht eintreten würden, war es das aber nicht mehr. Auch dann wurde aber kein Versuch unternommen, die zu erwartenden Kollateralschäden der Maßnahmen zu identifizieren und zu beziffern. Dies ist nicht nur dem Antragsgegner vorzuwerfen, sondern insbesondere auch der Bundesregierung. Eine seriöse Abwägung von Kosten und Nutzen der Maßnahmen erfolgte zu keinem Zeitpunkt, als wären die ergriffenen Maßnahmen alternativlos. Als ein Mitarbeiter aus dem Bundesinnenministerium ein Papier erstellte, in dem er versuchte, die Kollateralschäden des Lockdowns allein für den Bereich der öffentlichen Gesundheit zu ermitteln, wurde vom Bundesinnenminister lediglich erklärt, dass es sich um eine Privatmeinung handle und der Mitarbeiter wurde vom Dienst suspendiert. Damit war die Sache erledigt, so, als wäre die Frage nach den Kollateralschäden illegitim. Der Bundesinnenminister (und andere Ministerien für ihren Geschäftsbereich) hätte, um seiner Verantwortung gerecht zu werden, allerdings selbst eine entsprechende Analyse in Auftrag geben müssen, wenn die des suspendierten Mitarbeiters untauglich gewesen sein sollte. Dies ist aber nicht erfolgt. Nur wenn es um Schadenskompensation im Nachhinein ging, kamen die Kollateralschäden in den Blick. Dass die Kompensation aber nur sehr unvollkommen sein würde (Selbständige konnten z.B. ihre Fixkosten geltend machen, für den allgemeinen Lebensunterhalt wurden sie auf Sozialhilfe verwiesen), war aber von vornherein klar, und zudem sind viele Schäden nicht durch Geld zu kompensieren (z.B. Bildungsrückstand bei Kindern, deren Eltern ihnen kein Homeschooling bieten konnten, Zunahme häuslicher Gewalt und von sexuellem Missbrauch, Firmeninsolvenzen u.a.). Insofern wäre es zwingend nötig gewesen, bei der Entscheidung über die Maßnahmen die zu erwartenden Kollateralschäden in die Abwägung einzustellen. Stattdessen wurden die Maßnahmen immer weitgehend als alternativlos kommuniziert, als ginge es schlicht um Leben und Tod.

Dass den Maßnahmen – selbstverständlich auch den hier angegriffenen – keine Verhältnismäßigkeitsprüfung zugrundeliegt, zeigt sich auch daran, dass der Verordnungsgeber nicht benennen kann, welche Bedingungen erfüllt sein müssen, damit die Maßnahmen seiner Auffassung nach unverhältnismäßig werden und deshalb aufgehoben müssen. Wer nicht sagen kann, warum unter den gegebenen Umständen eine bestimmte Grundrechtseinschränkung verhältnismäßig sein soll, kann auch nicht sagen, unter welchen Umständen sie das nicht mehr wäre. Der Thüringische Ministerpräsident war schon am 23. Mai der Meinung, dass die Zeit der Verbote vorbei sein müsste, denn: „Aktuell haben wir 239 Infizierte im Freistaat, 30 davon sind im Krankenhaus, 12 werden beatmet. Das ist ein Punkt, an dem ich sage: Der Krisenmodus ist vorbei.“ (Interview im Spiegel vom 30. Mai, S. 39). Am 5. August gab es laut COVID-19 Bulletin der Landesregierung noch 37 sog. aktive Fälle, Laut DIVI-Intensivregister gibt es 6 COVID-19-Patienten in intensivmedizinrescher Behandlung, keiner davon wird invasiv beatmet. Also ersichtlich noch weniger Krisenmodus als am 23. Mai. Aber Mindestabstand und Maskenpflicht sind (erst einmal) bis zum 30. August verpflichtend. Und dann fängt das neue Schuljahr an, mit Präsenzunterricht in der Schule für alle Altersstufen. Muss man dann nicht erst sehen, ob das nicht zu einem Ansteigen der Zahlen führt und darf deshalb keinesfalls die Maskenpflicht aufheben? Und im Oktober beginnt schon fast wieder die Grippesaison. Konsequent erscheint es dann, wenn gleich an der Maskenpflicht bis zum Impfstoff festgehalten werden soll, wie Kanzleramtsminister Braun am 19. Juli erklärt hat https://www.pnp.de/nachrichten/politik/Kanzleramtschef-Braun-will-Staatsakt-fuer-die-Corona-Toten-3735198.html. Dann könnte sich die ständige Beobachtungs- und Überprüfungspflicht des Verordnungsgebers, die von allen Oberverwaltungsgerichten immer wieder betont wird und die in der Praxis doch nur eine leere Phrase ist, weil der (jeweilige) Verordnungsgeber nach den bisherigen Erfahrungen und erfolgten Akteneinsichten der Unterzeichnerin in Verfahren in vier verschiedenen Bundesländern, augenscheinlich noch nie eine echte Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt hat, darauf beschränken zu

schauen, ob es einen Impfstoff gibt, wofür ein Blick in die Zeitung genügt. Der Kanzleramtsminister rechnet mit einem Impfstoff bis Anfang nächsten Jahres, während Karl Lauterbach es für möglich hält, dass überhaupt kein Impfstoff gefunden wird https://www.deutschlandfunk.de/lauterbach-spd-zu-corona-impfstoff-die-meisten-impfstoffe.694.de.html?dram:article_id=481063 und sich darin (ausnahmsweise) mit Hendrik Streeck einig ist: https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/coronavirus/hendrik-streeck-vielleicht-wird-es-keinen-corona-impfstoff-geben-16863132.html. Also Maskenpflicht für immer? Eine Alternative bietet der Bundeswirtschaftsminister mit der Ansicht, dass über die Maskenpflicht (erst oder - aus Sicht von Helge Braun - schon dann) neu nachgedacht werden müsse, wenn die Infektionen dauerhaft zweistellig seien (https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/konjunktur/wirtschaftsminister-peter-altmaier-zu-china-corona-und-maskenpflicht-16855438.html?premium). Eine sachliche Begründung dieses Kriteriums gibt Altmaier – wie auch! – natürlich nicht. Es entsteht der Eindruck, über Grundrechtseinschränkungen wird inzwischen einfach nach Bauchgefühl entschieden. So stellt sich die Situation dar und man muss keinen Einblick in die Interna der Thüringischen Landesregierung haben, um zu ahnen, dass der Ministerpräsident nicht etwa deshalb von den am 23. Mai angekündigten Plänen abgerückt ist, weil er neue Erkenntnisse zur Gefährlichkeit der Epidemie und der Wirksamkeit von Mindestabstand und Maskenpflicht gewonnen hat, sondern weil der politische Druck aus Berlin, von anderen Landesregierungen und der mediale Druck zu groß war (und auch Kabinettsmitglieder und Koalitionspartner anderer Ansicht waren). Auch dem Mecklenburgischen Wirtschaftsminister ist es schlecht ergangen, als er laut über das Ende von Grundrechtseinschränkungen und die Aufhebung der Maskenpflicht nachdachte. Sofort wurde dagegen mobilisiert und schon zwei Tage später hatten die Ländergesundheitsminister nach einer Schaltkonferenz mit Jens Spahn vereinbart, dass die Maskenpflicht bleibt. Zur Begründung hieß es, es

dürfe nicht der falsche Eindruck entstehen, die Pandemie sei vorbei https://www.welt.de/regionales/mecklenburg-vorpommern/article211143403/Maskenpflicht-in-Mecklenburg-Vorpommern-wird-verlaengert.html. Dies könnte man so verstehen, dass die Maskenpflicht für den Infektionsschutz gar nicht für notwendig gehalten wird, sondern vor allem eine symbolische Funktion erfüllen, eine Botschaft transportieren soll. Die „Corona-Pandemie endet (erst), wenn ein Impfstoff für die Bevölkerung zur Verfügung steht", hat der Koalitionsausschuss am 3. Juni unter Nr. 53 eines Eckpunktepapiers beschlossen. Wie bekannt, gibt es für Influenza Impfstoffe und dennoch sterben in schweren Grippewellen in Deutschland Zehntausende Menschen an Influenza, auch solche, die geimpft wurden. Welche Eigenschaften müsste ein Impfstoff gegen SARS-CoV-2 haben, damit der Kanzleramtsminister meint, jetzt könne man die Maskenpflicht aufheben? Welche Impfwirksamkeit stellt er sich vor? Und braucht es außerdem noch ein Medikament und welche Wirksamkeit muss dieses haben?

Ein Blick ins Ausland zeigt, dass dort überwiegend keineswegs mehr Rationalität herrscht. Die Maskenpflicht scheint in der 30. und 31. Kalenderwoche immer mehr zum Dreh- und Angelpunkt der Infektionsschutzpolitik zu werden und statt Lockerungen gibt es Verschärfungen. Hier nur Schlagzeilen aus dem WELT Liveblog: 21.07.: *Österreich führt wieder Masken-Pflicht in Supermärkten ein* 23.07.: *In Washington gilt die Maskenpflicht jetzt auch im Freien* 24.7.: *Verschärfte Maskenpflicht in Österreich und England*, 25.07.: *Maskenpflicht auch auf Straßen: Belgien verschärft Corona-Regeln* 28.07.: *Griechenland weitet Maskenpflicht aus / Nun auch generelle Maskenpflicht in Madrid („auch im Freien und zwar auch wenn der Sicherheitsabstand von eineinhalb Metern zu nicht im eigenen Haushalt lebenden Personen gewahrt werden kann, sagte die Regionalpräsidentin Isabel Diaz Ayuso") / Touristeninsel Madeira erlässt Maskenpflicht im Freien.*

Maskenpflicht im Freien und das auch noch, wenn der Sicherheitsabstand gewahrt werden kann? Die Maske scheint zum Talisman geworden zu sein: man kann zwar nicht so richtig glauben oder gar beweisen (in ihrer gängigsten Form als „Alltagsmaske“), dass sie etwas bewirkt, aber trotzdem muss sie sein. In Österreich wird als Begründung angeführt, dass sich seit Anfang Juli teils wieder mehr als 100 Menschen täglich angesteckt hätten. Wenn man die Grafiken des ECDC anschaut (hier: https://covid19-country-overviews.ecdc.europa.eu/#4_austria) sieht man, dass in Österreich nichts passiert ist: Die Positivrate ist seit Anfang Mai nahezu unverändert und die Kurve der Todesfälle konvergiert fast gegen Null. In ganz Österreich (9 Millionen Einwohner*innen) gibt es am 07.08. 25 COVID-19-Patienten in intensivmedizinischer Behandlung. Unüberbietbar ist aber die Begründung, die der Gesundheitsminister Rudolf Anschober in einem Interview mit dem ORF gegeben hat: Man merke in Österreich wieder ein „virologisches Grundrauschen“, die Rhinoviren seien seit drei, vier Wochen wieder am Ansteigen und deshalb müsse man etwas tun. Die Maskenpflicht wird also wegen Schnupfenviren verschärft (die übrigens auch in Deutschland steigen, wie dem Influenzamonatsbericht, s. die Tabelle S. 23, zu entnehmen ist). Wer das nicht glauben kann, kann es hier nachlesen: https://tvthek.orf.at/transcripts/show/930169. Anschober erklärt im weiteren Verlauf des Interviews, dass es auch um einen psychologischen Effekt gehe („das sage ich ganz offen und ehrlich“): Das deutlich gesunkene Risikobewusstsein müsse wieder gesteigert werden.

In Weimar gab es bekanntermaßen in der 30./31. Kalenderwoche 19 Positivtests, nachdem ein Besucher aus Hof eine Familie infiziert hatte und eine Familie aus Weimar sich in Euskirchen infiziert hatte und dann auch andere Personen infizierte. Soweit aus der Presse ersichtlich, ist niemand so stark erkrankt, dass eine stationäre Behandlung erforderlich wurde. Die Reaktion der Politik: Der Oberbürgermeister kündigt eine Allgemeinverfügung an, mit der die Maskenpflicht auch für Mitarbeiter*innen von Geschäften verpflichtend wird:

https://www.thueringer-allgemeine.de/regionen/weimar/weimar-reagiert-mit-tests-und-mehr-maskenpflicht-id229613974.html.

Niemand hat sich in einem Geschäft angesteckt, niemand in einem öffentlichen Verkehrsmittel, aber die Maskenpflicht wird dort verschärft. Mit rationaler Politik hat das nichts zu tun.

Fazit: Den Maßnahmen liegt keine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die Exekutive zugrunde. Verhältnismäßigkeitsprüfungen werden, so mutet es an, von der Exekutive nachträglich konstruiert, wenn die Judikative mit den Verordnungen befasst wird.

Angesichts dieser Situation kann man sich wundern, dass die Oberverwaltungsgerichte – von einzelnen Regelungen abgesehen – ausnahmslos alle zu dem Ergebnis kommen, dass die Corona-Maßnahmen verhältnismäßig sind oder präziser: bei summarischer Prüfung jedenfalls nicht erkennbar sein soll, dass sie es nicht sind. Sollten die Verordnungsgeber, obwohl sie die Regelungen gar keiner Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen haben, dennoch - gewissermaßen blind - immer ins Schwarze getroffen haben?

(2)

Zur Frage der Geeignetheit von sog. Alltagsmasken (= Mund-Nasen-Bedeckung = MNB) schreibt das Robert Koch-Institut:

> *„Das Tragen einer MNB trägt dazu bei, andere Personen vor feinen Tröpfchen und Partikeln die man z.B. beim Sprechen, Husten oder Niesen ausstößt, zu schützen (Fremdschutz). Für diesen Fremdschutz durch MNB gibt es inzwischen erste wissenschaftliche Hinweise. Der Eigenschutz durch MNB ist bisher wissenschaftlich nicht belegt.“*
>
> (https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html. Stand 15.07.)

Erste wissenschaftliche Hinweise, mehr nicht! Ob *„erste wissenschaftliche Hinweise“* durch weitere Forschung bestätigt werden oder nicht, muss als grundsätzlich offen angesehen werden. Es heißt also nicht mehr als: „vielleicht geeignet zum Fremdschutz“. Wenn die maßgebliche Bundesoberbehörde, auf deren Expertise sich Bundes- und Landesregierung fortwährend berufen, nicht *mehr* sagen kann, als dass die Masken *vielleicht* geeignet sind, ist das nach Auffassung des Antragstellers keine ausreichende Grundlage für Grundrechtseinschränkungen. Eignung ist gegeben, wenn die Wahrscheinlichkeit erhöht wird, dass der angestrebte Erfolg eintritt (Sachs, Grundgesetz, Art. 20 Rn. 98), wenn aber nur vielleicht die Wahrscheinlichkeit erhöht wird, vielleicht aber auch nicht, ist das nicht ausreichend. Und auch wenn die Eignungsbeurteilung prognostische Elemente hat (ebd.), kann der Verordnungsgeber nicht sagen: „Auch wenn das Robert Koch-Institut es nicht einmal einigermaßen zuverlässig weiß, gehen wir - ohne bessere Erkenntnisse als das RKI zu haben! - schon einmal davon aus, dass die Maßnahme geeignet ist.“

Die Zurückhaltung des RKI ist auch insoweit nicht überraschend, als erst am 28.02.2020 der Vizepräsident Lars Schade erklärt hat, dass es keinen wissenschaftlichen Hinweise gebe, dass Schutzmasken im Alltag sinnvoll wären: https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/rki-desinfektionsmittel-und-mundschutz-im-alltag-bei-coronavirus-unnoetig,RrnGuRY Diese Position wurde auch im März noch mehrfach von RKI-Präsident Wieler in Pressebriefings wiederholt.

Allgemein ist zur Frage der Schutzwirkung der Mund-Nasen-Bedeckungen jeglicher Art das Folgende zu sagen:

Das Tragen einer nichtmedizinischen Mund-Nasen-Bedeckung bringt für die Träger*innen **keine Risikoreduzierung**.

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte führt zu den sogenannten „Community-Masken“, um die es sich bei der Mund-Nasen-Bedeckung handelt, aus:

> „„Community-Masken“ oder „DIY-Masken“ sind im weitesten Sinne Masken, die (z.B. in Eigenherstellung auf Basis von Anleitungen aus dem Internet) aus handelsüblichen Stoffen genäht und im Alltag getragen werden. Entsprechende einfache Mund-Nasen-Masken genügen in der Regel nicht den für Medizinischen Mund-Nasen-Schutz (2.) oder persönliche Schutzausrüstung wie Filtrierende Halbmasken (3.) einschlägigen Normanforderungen bzw. haben nicht die dafür gesetzlich vorgesehenen Nachweisverfahren durchlaufen. Sie dürfen nicht als Medizinprodukte oder Gegenstände persönlicher Schutzausrüstung in Verkehr gebracht und nicht mit entsprechenden Leistungen oder Schutzwirkungen ausgelobt werden.
>
> Träger der beschriebenen „Community-Masken“ können sich nicht darauf verlassen, dass diese sie oder andere vor einer Übertragung von SARS-CoV-2 schützen, da für diese Masken keine entsprechende Schutzwirkung nachgewiesen wurde.“

Und weiter:

> „Hinweise für Hersteller:
> Es ist im Falle der Beschreibung/Bewerbung einer Mund-Nasen-Maske durch den Hersteller oder Anbieter darauf zu achten, dass nicht der Eindruck erweckt wird, es handele sich um ein Medizinprodukt oder Schutzausrüstung. Besondere Klarheit ist bei der Bezeichnung und Beschreibung der Maske geboten, die nicht auf eine nicht nachgewiesene Schutzfunktion hindeuten darf. Vielmehr sollte ausdrücklich darauf hingewiesen werden,

dass es sich weder um ein Medizinprodukt, noch um persönliche Schutzausrüstung handelt.

Trotz dieser Einschränkungen können geeignete Masken als Kleidungsstücke dazu beitragen, die Geschwindigkeit des Atemstroms oder Tröpfchenauswurfs z.B. beim Husten zu reduzieren und das Bewusstsein für „social distancing" sowie gesundheitsbezogen achtsamen Umgang mit sich und anderen sichtbar zu unterstützen. Auf diese Weise können sie bzw. ihre Träger einen Beitrag zur Reduzierung der weiteren Ausbreitung von SARS-CoV-2 leisten.

https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html

Das bedeutet, dass nicht-medizinische Mund-Nasen-Bedeckungen **keinerlei** Schutz bieten. Weder den Träger*innen, noch anderen Personen in deren Umfeld.

Ursprünglich hatten wie bereits dargelegt auch das Robert Koch-Institut und viele andere Ärzt*innen und Politiker*innen, zu Recht die Ansicht vertreten, dass nur medizinische Masken für das Gegenüber eines Maskenträgers einen wirksamen Schutz gewährleisten.

Anfang April änderte das RKI wie oben dargelegt seine Haltung dann aber und äußerte im Rahmen seiner Corona-Empfehlungen, dass auch eine einfache Schutzmaske, gegebenenfalls sogar eine selbstgenähte Maske, das Risiko verringern könne, "eine andere Person durch Husten, Niesen oder Sprechen anzustecken".

Das Bundesministerium für gesundheitliche Aufklärung hingegen warnt:

"Das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung darf jedoch auf keinen Fall ein trügerisches Sicherheitsgefühl erzeugen. Die Bedeckung schützt nicht die Trägerin oder den Träger, sondern das Gegenüber."

https://www.infektionsschutz.de/fileadmin/infektionsschutz.de/Downloads/Merkblatt-Mund-Nasen-Bedeckung.pdf

Masken mit Ventil – die allerdings vom Verordnungsgeber nicht verboten sind! – verfügen zudem über **keine Schutzwirkung für Dritte**, womit die Idee „Ich schütze Dich und Du schützt mich" ad absurdum geführt wird.

Edwin Bölke, Geschäftsführender Oberarzt an der Klinik für Strahlentherapie und Radioonkologie des Universitätsklinikum Düsseldorf führt in einem Interview gegenüber dem Ärzteblatt am 27. April 2020 aus (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

"Was in der Öffentlichkeit nach meiner Erfahrung unbekannt ist und auch nicht allen Ärzten klar ist, **dass FFP1-3-Masken mit Ventil nur den Träger selbst schützen und nicht das Umfeld, da keine Filterung der Ausatemluft erfolgt. In der Öffentlichkeit ist das Tragen dieser Masken deshalb unsolidarisch**, solange sie nicht von allen Menschen getragen werden, was unrealistisch ist."

https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/112344/Nicht-fuer-jeden-ist-das-Tragen-einer-Maske-unbedenklich

Ausdrücklich wird auch darauf verwiesen, dass „geeignete" Masken dazu beitragen können, die Geschwindigkeit des Atemstroms oder Tröpfchenauswurfs z.B. beim Husten zu reduzieren. Hierzu muss es sich einerseits um „geeignete" Masken handeln. Mithin ist nicht jede irgendwie geartete Maske dazu geeignet, zum anderen kann ein Nutzen

– wenn überhaupt – nur durch die Geschwindigkeit des Atemstroms beim **Husten oder Niesen** angenommen werden. Folglich ist das Tragen einer solchen Maske ohnehin nur sinnvoll, wenn bei dem Träger oder der Trägerin eine akute Atemwegserkrankung erkennbar ist.

Eine solche Anwendung wäre im Übrigen auch konform mit dem Infektionsschutzgesetz, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider als grundsätzliche Adressat*innen vorsieht. Mithin wäre – wenn überhaupt eine Geeignetheit gegeben wäre – als milderes Mittel eine Verpflichtung für Menschen mit einem akuten respiratorischen Syndrom ausreichend.

Ausweislich der DACH Schutzbekleidung GmbH & Co. KG, eines Herstellers medizinischer Gesichtsmasken, wurde zu chirurgischen Masken (EN 14683) ausgeführt:

> „Die Übertragung infektiöser Keime während chirurgischer Eingriffe in Operationssälen und sonstigen medizinischen Einrichtungen kann auf mehreren Wegen erfolgen. Infektionsquellen sind z. B. die Nasen und Münder der Operationsmannschaft. Die hauptsächliche vorgesehene Verwendung chirurgischer Masken ist der Schutz der Patienten gegen infektiöse Keime, die aus Nase und Mund des Personals stammen, sowie in bestimmten Situationen der Schutz des Trägers gegen Spritzer möglicherweise kontaminierter Flüssigkeiten."

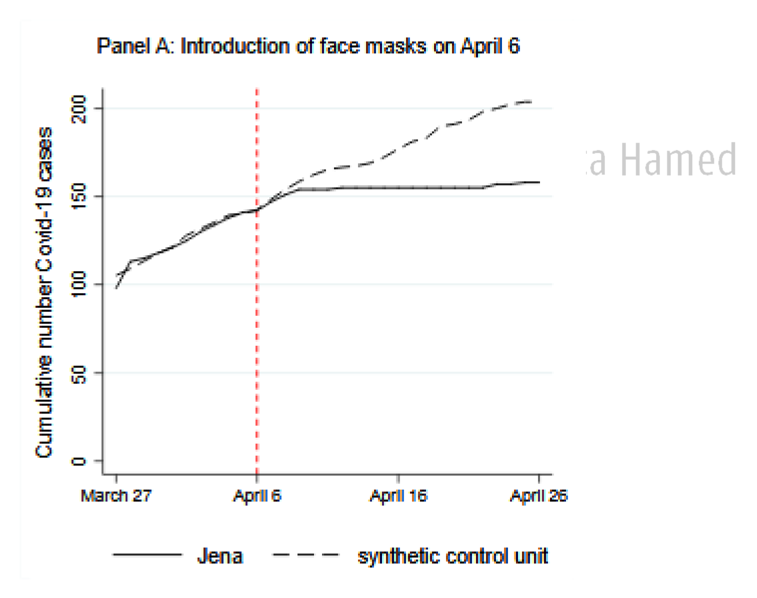
Das heißt, eine chirurgische Maske schützt die Patient*innen gegen infektiöse Keime durch die Behandler*innen und nicht umgekehrt. Dies aber auch nur deshalb, weil ein Mindestabstand über eine gewisse Zeitdauer nicht eingehalten werden kann.

Diese Europäische Norm gilt nicht für Masken, die ausschließlich für den persönlichen Schutz des Personals bestimmt sind.

https://www.dach-germany.de/en-14683

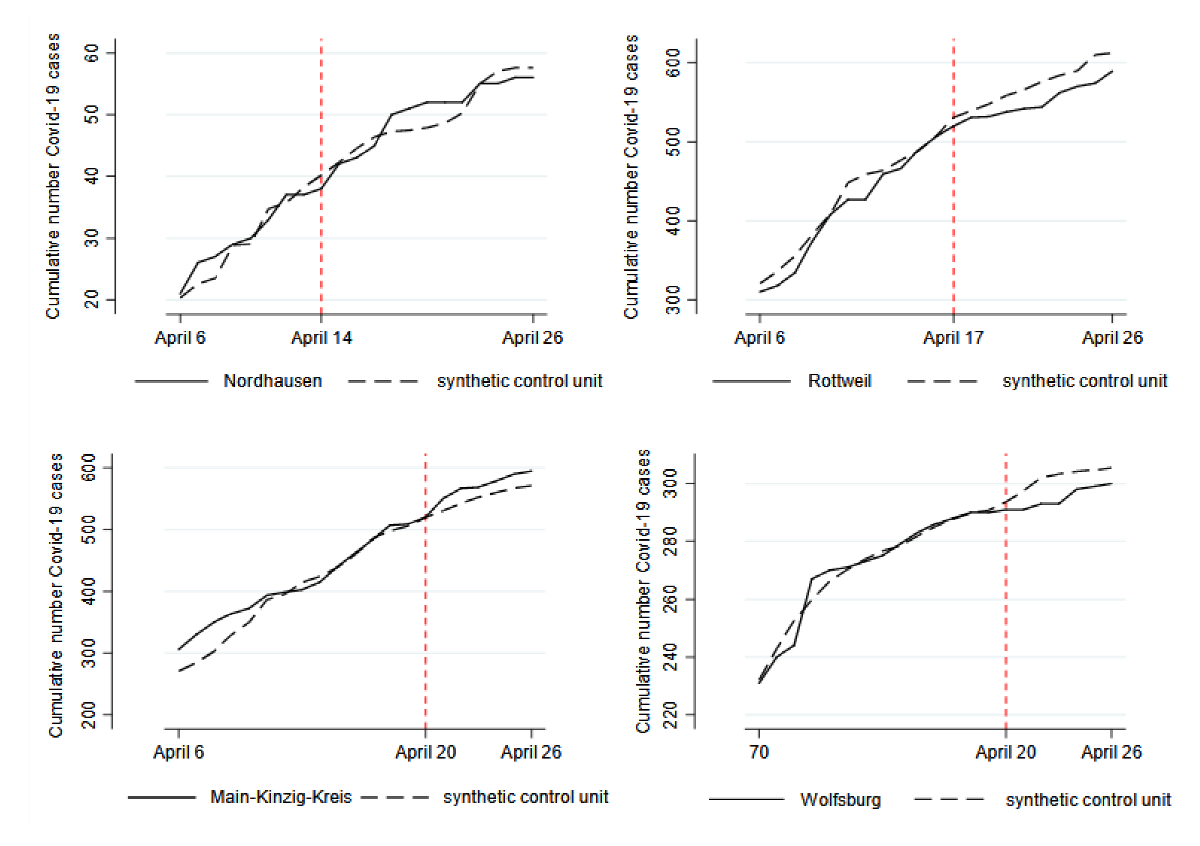
Im Falle von Influenza-Epidemien und -Pandemien scheint aus wissenschaftlicher Sicht zumindest klar zu sein, dass Masken im Alltag keine oder nur eine sehr geringe Wirkung auf das Infektionsgeschehen haben: https://wwwnc.cdc.gov/eid/article/26/5/19-0994_article Bei unsachgemäßer Verwendung können sie das Infektionsrisiko sogar erhöhen.

Auch das vom Gericht im Beschluss vom 03. Juli 2020 und im Beschluss vom 13. Juni 2020 (3 EN 374/20) in Bezug genommene Diskussionspapier „Face Masks Considerably Reduce COVID-19 Cases in Germany: A Synthetic Control Method Approach“ vom 03.06.2020 kann keine Wirksamkeit der Masken beweisen. Der Vergleich von Jena, wo am 6. April eine Maskenpflicht eingeführt wurde, mit einer (mit einem Modell berechneten) sog. synthetic control unit, in der keine Maskenpflicht eingeführt wurde, scheint zwar für eine Wirksamkeit zu sprechen:



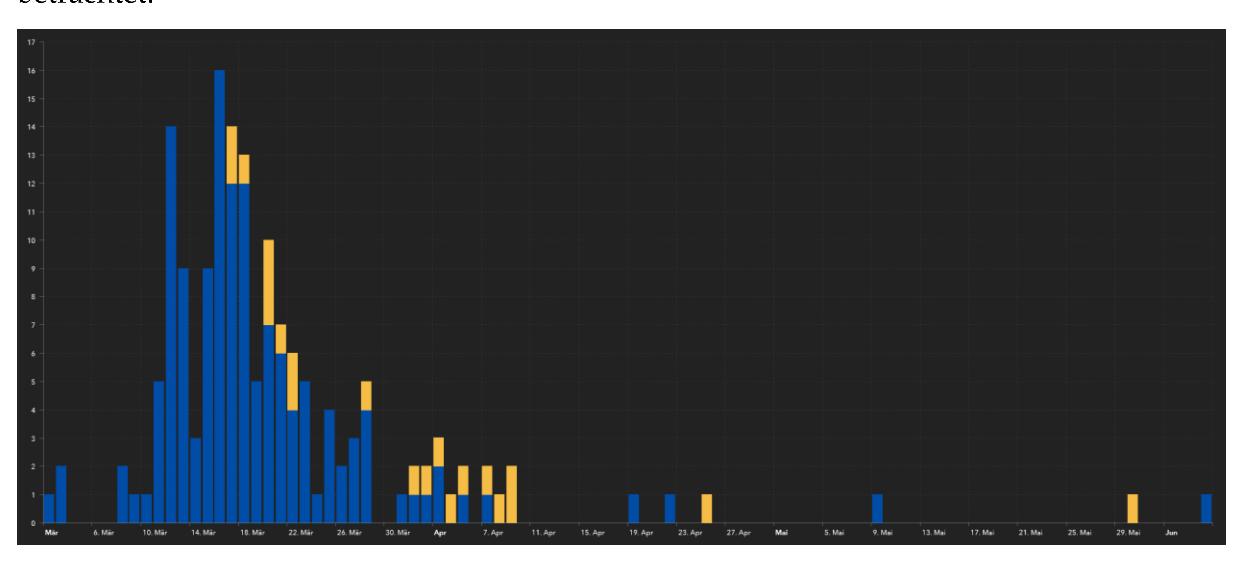
Dieselbe Untersuchung für Nordhausen, Rottweil, Wolfsburg und den Main-Kinzig-Kreis, wo ebenfalls die Maskenpflicht vor der jeweils bundeslandweiten Anordnung eingeführt wurde, bestätigt dies aber nicht (S. 28 des englischen Volltextes, nicht in der deutschen

Zusammenfassung):



Ein methodisches Problem der Studie besteht zweifellos darin, dass die Fallzahlen in Jena zu niedrig sind, um statistisch zuverlässige Aussagen treffen zu können. Ein einziger Virus-Ausbruch in einem Pflegeheim in Jena hätte die ganze Grafik vollkommen anders aussehen lassen. Noch fragwürdiger wird die Aussage der Studie, in Jena habe es einen deutlichen Effekt der Maskenpflicht gegeben, wenn man das COVID-Dashboard des RKI für Jena, das die Infektionen nicht kumulativ zeigt, wie die Grafik, sondern nach einzelnen Tagen aufgeschlüsselt,

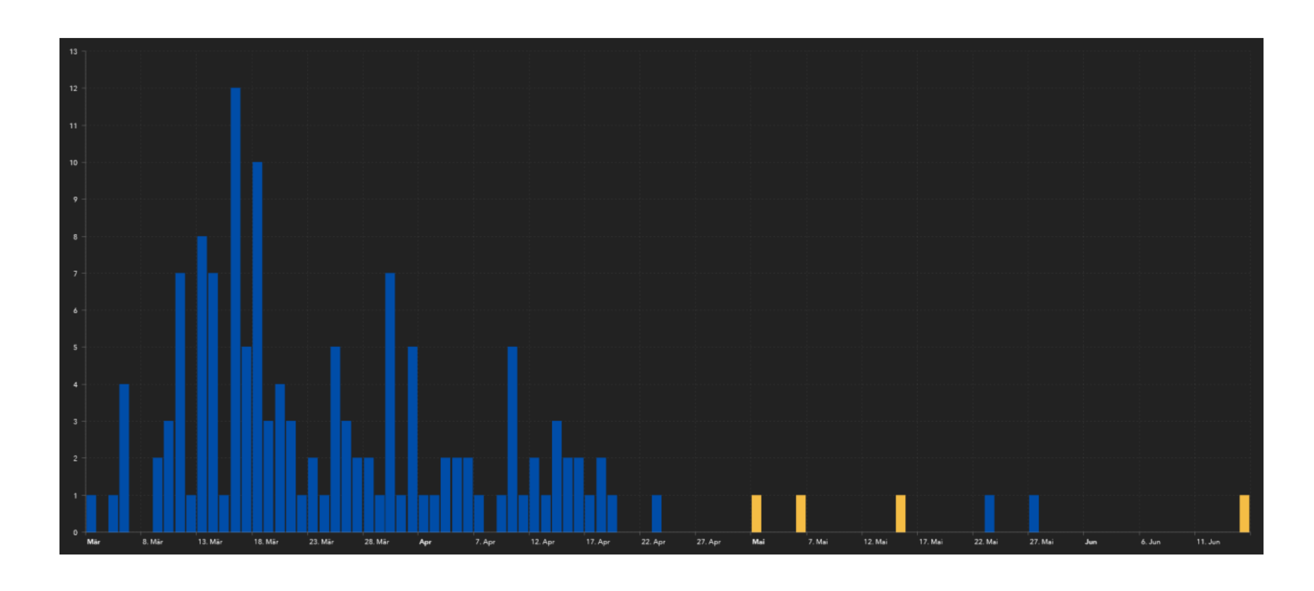
betrachtet:



COVID-19-Fälle/Tag nach Erkrankungsbeginn (dunkler Balken), ersatzweise Meldedatum (heller Balken) in Jena. Quelle: COVID-19-Dashboard des Robert Koch-Instituts, Abrufdatum: 16.06.2020.

Bereits seit dem 16.03. sank die Zahl der Neuerkrankungen (die Zahl der Neuinfektionen danach seit dem 11.03.) und zwar in stark abfallender Kurve und schon vor dem 11.04., dem Tag, an dem die am 06.04. eingeführte Maskenpflicht wegen der Inkubationszeit frühestens wirken konnte, gab es vier Tage ohne eine Neuerkrankung. Der weitere Verlauf der Kurve ab dem 11.04. erscheint danach überhaupt nicht überraschend und deutet nicht auf eine erfolgreiche Intervention (Masken) hin.

Erfurt zeigt im Übrigen folgendes Bild:



COVID-19-Fälle/Tag nach Erkrankungsbeginn (dunkler Balken), ersatzweise Meldedatum (heller Balken) in **Erfurt.** Quelle: COVID-19-Dashboard des Robert Koch-Instituts, Abrufdatum: 16.06.2020

Auch in Erfurt war der Höhepunkt der Neuerkrankungen bereits am 16.03. erreicht und anschließend fiel die Kurve ab, wenn auch nicht so steil wie in Jena. Und auch hier gab es, bevor die in Erfurt ab 24.04. geltende Maskenpflicht überhaupt wirken konnte, bereits mehrere Tage ohne eine einzige Neuerkrankung.

Die Behauptung, dass die Maskenpflicht in Jena eine relevante Wirkung hatte, kann danach keine Evidenz beanspruchen.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass es zumindest in Einkaufsläden nahezu ausgeschlossen werden kann, dass es zu Risikokontakten kommt.

Das RKI hat für die Kontaktpersonennachfolge bei respiratorischen Erkrankungen durch das Coronavirus SARS-CoV-2 für nichtmedizinisches Personal zwei Kategorien gebildet.

Bei **Kontaktpersonen der Kategorie I** mit engem Kontakt zu einer infizierten Person wird von einem höheren Infektionsrisiko ausgegangen.

Hierunter fallen:

- Personen mit kumulativ mindestens **15-minütigem Gesichts- ("face-to-face") Kontakt**, z.B. im Rahmen eines Gesprächs. Dazu gehören z.B. Personen aus Lebensgemeinschaften im selben Haushalt.
- Personen mit direktem Kontakt zu Sekreten oder Körperflüssigkeiten, insbesondere zu respiratorischen Sekreten eines bestätigten COVID-19-Falls, wie z.B. Küssen, Kontakt zu

Erbrochenem, Mund-zu-Mund Beatmung, Anhusten, Anniesen, etc.

- Personen, die aerosolbildenden Maßnahmen ausgesetzt sind
- Medizinisches Personal mit Kontakt zum bestätigten COVID-19-Fall im Rahmen von Pflege oder medizinischer Untersuchung (≤ 2m), ohne verwendete Schutzausrüstung.

Ein solcher Kontakt löst eine Gesundheitsüberwachung durch das Gesundheitsamt aus.

Bei **Kontaktpersonen der Kategorie II** wird von einem geringeren Infektionsrisiko ausgegangen, ein Vorgehen durch das Gesundheitsamt ist nicht obligatorisch.

Unter die Kategorie II fallen:

- Personen, die sich im selben Raum wie ein bestätigter COVID-19-Fall aufhielten, z.B. Klassenzimmer, Arbeitsplatz, jedoch keinen kumulativ mindestens 15-minütigen Gesichts- („face-to-face“) Kontakt mit dem COVID-19-Fall hatten.
- Familienmitglieder, die keinen mindestens 15-minütigen Gesichts- (oder Sprach-) kontakt hatten.
- Medizinisches Personal, welches sich ohne Verwendung adäquater Schutzbekleidung im selben Raum wie der bestätigte COVID-19-Fall aufhielt, aber eine Distanz von 2 Metern nie unterschritten hat.

Zu alledem: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Kontaktperson/Management.html#doc13516162bodyText4

In der typischen – wie dir hier vorliegende – Einkaufssituation kommt es so gut wie nie zu einem 15-minütigen Face-to-Face-Kontakt. Allenfalls ist das denkbar, bei Verkaufssituation von höherwertiger Ware, wie

etwa Autos, Fahrräder o.ä. Das mildere Mittel wäre die Pflicht zur Mund-Nasen-Bedeckung nur in solchen, üblicherweise längeren Verkaufsgesprächssituationen anzuordnen.

Führt man sich die Kontaktverfolgungsregelungen des RKI vor Augen ist evident, dass für die Verpflichtung zum Tragen einer – ohnehin nicht erwiesenermaßen infektionsreduzierenden – Alltagsmaske **keine** Veranlassung besteht.

Eine Minderung des Infektionsrisikos durch die Masken ist mithin weder dargelegt, noch belegt. Im Gegenteil führt der Weltärztepräsident ausdrücklich aus, dass das Tragen von nicht-medizinischen Masken zu **erheblichen Gesundheitsgefahren** führen kann und damit selbst das Schutzgut Leib und Leben betrifft, wie im Folgenden dargestellt wird.

Weltärztepräsident *Frank Ulrich Montgomery* kritisiert die Maskenpflicht unter diesem Gesichtspunkt scharf: Wer eine Maske trage, werde durch ein trügerisches Sicherheitsgefühl dazu verleitet, den "allein entscheidenden Mindestabstand" zu vergessen…. Im Stoff konzentriere sich das Virus, beim Abnehmen werde die Gesichtshaut berührt, schneller sei eine Infektion kaum möglich.

https://www.tagesschau.de/inland/corona-mundschutz-101.html

Die selbsterstellten Masken sind diesbezüglich unter drei Gesichtspunkten zu betrachten:

1. Giftstoffe in den verwendeten Textilien
2. Unsachgemäßer Gebrauch
3. Gefahr der Hyperkapnie

aa

Giftstoffe in verwendeten Textilien

Durch das Einatmen und den direkten Kontakt mit Textilien und eventuell zudem durch das Einatmen von Microfasern, können erhebliche Gesundheitsrisiken erfolgen.

Ein gesundheitlicher Unbedenklichkeitsnachweis für selbst erstellte Masken, die privat und gewerblich angeboten werden, gibt es nicht, weil weder eine Prüfung vorgeschrieben ist noch irgendwelche Prüfmöglichkeiten existieren.

> „Rund 700 Chemikalien werden weltweit mehr oder weniger häufig bei der Herstellung von Kleidung verwendet. Eine kurze Auswahl der wichtigsten und gefährlichsten sowie ihre mögliche schädliche Wirkung auf die Gesundheit:
>
> - „Azofarben für stabile Farbigkeit: Krebs
> - Dispersionsfarben: Hautallergien
> - Trichlorbenzol Farbbeschleuniger: Nieren- und Leberschäden, Nervengift
> - Formaldehyd für glatte, knitterfreie Kleidung: Krebs
> - Glyxol, ein neuer Ersatzstoff für Formaldehyd: reizt Augen und Haut, kann das Erbgut verändern
> - Organozinnverbindungen zum Imprägnieren: stört Hormonhaushalt und das Immunsystem
> - Perfluoroktansäure (PFOA) wirkt wasserabweisend: Hoden- und Nierenkrebs, Leberkrebs, Unfruchtbarkeit
> - Pentachlorphenol (PCP) schützt Kleidung vor Schimmelbefall auf langen Importwegen: Kopfschmerzen, Krebs, Nervenschäden
> - Biozide (etwa Triclosan oder Silber, antibakteriell: zerstören nützliche Hautbakterien, begünstigen im Abwasser die Bildung resistenter Bakterien

Manche dieser Kleidungsgifte sind zwar in Europa verboten, beziehungsweise es gibt Grenzwerte der Belastung mit Milligramm pro Kilogramm Kleidung. Weil die Textilien oft im Ausland hergestellt werden, wo diese Grenzwerte nicht gelten und in Deutschland nur stichprobenartig geprüft wird, lässt sich eine Belastung nicht ausschließen.

„Eine einheitliche umfassende produktspezifische Regelung, wie es sie beispielsweise für kosmetische Mittel oder für Lebensmittelkontaktmaterialien gibt, gibt es für Produkte aus Leder oder Textilien nicht," heißt es in einer Stellungnahme des Bundesinstituts für Risikobewertung (BfR)."

https://www.focus.de/gesundheit/gesundleben/mehr-als-700-giftstoffe-in-unserer-kleidung-wie-sie-gift-in-der-kleidung-erkennen-und-vermeiden_id_5912497.html, zu diesem Thema auch vom 9. März 2020: https://www.vogue.de/mode/artikel/giftstoffe-in-kleidung

Es liegt auf der Hand, dass die direkte Einatmung dieser Giftstoffe gesundheitliche Risiken noch verstärkt.

Zwar scheinen viele Textilhersteller*innen – insbesondere auf Veranlassung von Greenpeace – aktuell die Giftstoffe in Textilien immer weiter zu reduzieren, damit ist aber nicht sichergestellt, dass aktuell in den als Mund-Nasen-Bedeckung verwendeten Textilstoffen keine Gifte enthalten sind und insbesondere ausgeschlossen werden kann, dass derartige Gifte oder Fasern durch die Atemluft aufgenommen werden können.

bb

Unsachgemäßer Gebrauch

Das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte und der Weltärztepräsident warnen eindringlich davor, dass durch das unsachgemäße Tragen der Mund-Nasen-Bedeckung erhebliche Gesundheitsrisiken bestehen:

Personen, die eine entsprechende Maske tragen möchten, sollen nach Angaben des Bundesamts für Arzneimittel und Medizinprodukte folgende Regeln berücksichtigen:

Hinweise für Anwender zur Handhabung von „Community-Masken"

Den besten Schutz vor einer potentiellen Virusübertragung bietet nach wie vor das konsequente Distanzieren von anderen, potentiell virustragenden Personen. Dennoch kann die physische Barriere, die das richtige Tragen einer Community-Maske darstellt, eine gewisse Schutzfunktion vor größeren Tröpfchen und Mund-/Nasen-Schleimhautkontakt mit kontaminierten Händen bieten.

Personen, die eine entsprechende Maske tragen möchten, sollten daher unbedingt folgende Regeln berücksichtigen:

- Die Masken sollten nur für den privaten Gebrauch genutzt werden.
- Die gängigen Hygienevorschriften, insbesondere die aktuellen Empfehlungen des Robert-Koch-Instituts (RKI, ↗ www.rki.de) und der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung (BZgA, ↗ www.infektionsschutz.de) sind weiterhin einzuhalten.
- Auch mit Maske sollte der von der WHO empfohlene Sicherheitsabstand von mindestens 1.50 m zu anderen Menschen eingehalten werden.
- Beim Anziehen einer Maske ist darauf zu achten, dass die Innenseite nicht kontaminiert wird. Die Hände sollten vorher gründlich mit Seife gewaschen werden.
- Die Maske muss richtig über Mund, Nase und Wangen platziert sein und an den Rändern möglichst eng anliegen, um das Eindringen von Luft an den Seiten zu minimieren.
- Bei der ersten Verwendung sollte getestet werden, ob die Maske genügend Luft durchlässt, um das normale Atmen möglichst wenig zu behindern.
- Eine durchfeuchtete Maske sollte umgehend abgenommen und ggf. ausgetauscht werden.
- Die Außenseite der gebrauchten Maske ist potentiell erregerhaltig. Um eine Kontaminierung der Hände zu verhindern, sollte diese möglichst nicht berührt werden.
- Nach Absetzen der Maske sollten die Hände unter Einhaltung der allgemeinen Hygieneregeln gründlich gewaschen werden (mindestens 20-30 Sekunden mit Seife).
- Die Maske sollte nach dem Abnehmen in einem Beutel o.ä. luftdicht verschlossen aufbewahrt oder sofort gewaschen werden. Die Aufbewahrung sollte nur über möglichst kurze Zeit erfolgen, um vor allem Schimmelbildung zu vermeiden.
- Masken sollten nach einmaliger Nutzung idealerweise bei 95 Grad, mindestens aber bei 60 Grad gewaschen und anschließend vollständig getrocknet werden. Beachten Sie eventuelle Herstellerangaben zur maximalen Zyklusanzahl, nach der die Festigkeit und Funktionalität noch gegeben ist.
- Sofern vorhanden, sollten unbedingt alle Herstellerhinweise beachtet werden.

https://www.bfarm.de/SharedDocs/Risikoinformationen/Medizinprodukte/DE/schutzmasken.html

Zu diesen Risiken bei unsachgemäßem Gebrauch der Masken kommen noch weitere bekannte Risiken:

Das Bundesamt für Risikobewertung weist auf das folgende hin (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

> „Bei der Reinigung der „Communitymaske“ ist die Verwendung von eingenähten formgebenden Materialien (Plastik, Metall) und die Herstellerangaben zu den verwendeten Textilien zu beachten. **Textilien können eine Vielzahl von chemischen Substanzen enthalten. Sie geben den Textilien die gewünschten Eigenschaften, wie zum Beispiel Farbe, Form, Griffigkeit oder Wasser abweisende Eigenschaften.** Manchmal verbleiben nach der Herstellung Rückstände der Chemikalien auf den Textilien, die beim Tragen freigesetzt werden können. Neue Textilien sollten deshalb vor dem ersten Tragen gewaschen werden, gerade wenn sie als selbstgemachte Behelfsmaske mit Mund und Nase in Berührung kommen.“
>
> https://www.bfr.bund.de/de/kann_das_neuartige_coronavirus_ueber_lebensmittel_und_gegenstaende_uebertragen_werden_-244062.html

Menschen müssen zwingend über die richtige Nutzung der Masken aufgeklärt werden.

Kinder sind überhaupt nicht in der Lage Masken richtig zu nutzen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass diese die Masken falsch berühren.

Es muss sichergestellt sein, dass durchfeuchtete Masken sofort ausgetauscht werden können, da ansonsten eine CO2-Vergiftung droht oder starke Verkeimung droht. Es muss sichergestellt sein, dass jeder Mensch ausreichend Masken bei sich trägt, da diese nach jedem Gebrauch gewaschen oder ausgetauscht werden müssen.

Ausweislich der Ausführungen des Bundesamtes für Risikobewertung werden die Menschen mit der – mittelbaren oder unmittelbaren Pflicht – eine Mund-Nasen-Bedeckung tragen zu müssen bei unsachgemäßem Gebrauch erheblichen Gesundheitsgefahren ausgesetzt.

In Bezug auf die Gefahr der falschen Anwendung und dem damit einhergehenden höheren Infektionsrisiko kann auch auf einen Beitrag des SWR verwiesen werden:

Unter dem Link

> https://www.swrfernsehen.de/landesschau-rp/was-die-kaiserslauterer-zur-kommenden-maskenpflicht-sagen-100.html

findet sich ein SWR-Beitrag, der sich mit der Maskenpflicht auseinandersetzt. Insbesondere zu Beginn, das heißt zwischen 00.:01-00:15 Minuten finden sich kurze Ausschnitte von Menschen, die eine Maske tragen. An ihnen lässt sich gut ablesen, wie sich das Tragen der Masken in der Praxis vollzieht. Etwa bei 00:05 Minuten zieht ein Fahrradfahrer während der Fahrt seine Maske ab (mit Händen, die zuvor am Lenkrad waren), bei 00:07 Minuten telefoniert ein Mann mit seinem Handy, wobei er das Handy an die Maske hält (es also zu einer Berührung zwischen Handy und Maske kommt). Bei 00:11 Minuten zieht ein Mann die Maske mit dem Finger kurz nach unten und kommt dabei an seine Nase und den Innenbereich der Maske. Bei 00:58 Minuten sieht man, wie eine Maskennäherin Masken, die sie verkauft, mit ihren Händen (ohne Handschuhe) berührt (womöglich mit Händen, die zuvor allesamt nicht desinfizierte Gegenstände, wie Schere usw. berührt haben. Es kann auch davon ausgegangen werden, dass die Frau sich selbst in ihrem Gesicht berührt, potenziell Stellen, die mit Viren belastet sein können, berührt hat). Bei 01:19 Minuten sieht man, wie eine Kundin mit ihren Händen direkt eine Maske, die zum Verkauf angeboten wird, anfasst, vermutlich, um die Qualität des Stoffes zu prüfen.

Es dürfte im Übrigen gerichtsbekannt sein, dass die oben dargelegten idealen Umstände, unter denen eine Mund-Nasen-Bedeckung genutzt werden sollte, letztlich nie in der Realität zu finden sind.

Ferner zeigt eine Studie sogar ein erhöhtes Infektionsrisiko bei der Verwendung von Stoffmasken (im Vergleich zur Verwendung von medizinischen Schutzmasken als auch im Vergleich zu einer Kontrollgruppe ohne Maske). Diese Studie zeigt auch eine 97% Durchdringung von Stoffmasken mit Partikeln - wohingegen die medizinische Schutzmaske nur eine Durchlässigkeit von 44% aufweist. Diese Studie wird auch vom European Center for Disease Prevention and Control (ECDC) angeführt und das ECDC spricht sich in der Folge gegen die Einführung einer Mund- und Nasen-Bedeckung für die Allgemeinbevölkerung aus.

> Moisture retention, reuse of cloth masks and poor filtration ma\ result in increased risk of infection.µ MacIntyre CR, Seale H, Dung TC, Hien NT, Nga PT, Chughtai AA, et al. cluster randomised trial of cloth masks compared with medical masks in healthcare workers. BMJ open. 2015;5(4):e006577.

Diesem Vorbringen kann nicht entgegengehalten werden, dass diese Gefahren dem allgemeinen Lebensrisiko bzw. dem persönlichen Verantwortungsbereich jedes Einzelnen unterfallen. Schließlich hat der Verordnungsgeber hier die Gefahr – ohne dass ein Nutzen nachgewiesen wurde – selbst geschaffen.

Soweit das Gericht die Verantwortung für die Gefahr einer fehlerhaften Nutzung der Masken, die der Verordnungsgeber selbst durch die hier beanstandete Bestimmung geschaffen hat, bei den Bürger*innen sieht und mit einem Grundvertrauen in die Selbstverantwortungsfähigkeit der Bürger*innen zu argumentieren beabsichtigen sollte, wäre das in

Anbetracht der seitens des Verordnungsgebers seit Monaten geübten **Politik der Bevormundung und Maßregelung** nur als blanker Hohn anzusehen.

cc.
Gefahr der Hyperkapnie

Wie *Bölke* feststellt, ist es für Menschen mit **eingeschränkter Lungenfunktion** gefährlich, Atemmasken zu tragen.

> "DÄ: Sie raten zur Vorsicht beim Tragen einer Mund-Nasen-Maske. Weshalb?
>
> Edwin Bölke: Nicht für jeden Menschen ist das Tragen einer Maske unbedenklich. Das gilt für alle Patienten mit einer symptomatischen und instabilen Angina pectoris und einer symptomatischen chronisch-obstruktiven Lungenerkrankung (COPD) beziehungsweise eingeschränkter Lungenfunktion.
>
> Bei starker körperlicher Anstrengung besteht bei ihnen die Gefahr der Hyperkapnie. Kann das Kohlendioxid (CO2) aufgrund des erhöhten Luftwiderstands in der Maske nicht richtig abgeatmet werden, könnte es sich im Blut anreichern und den pH-Wert im Blut senken. Der erhöhte CO2-Partialdruck würde dann zu einer respiratorischen Azidose führen.
>
> DÄ: Auf welche Alarmzeichen sollten die Betroffenen achten?
>
> Bölke: Anfängliche Symptome einer Hyperkapnie sind Kopfschmerzen, Schwindel, Hautrötung, Muskelzuckungen, kardiale Extrasystolen. Im fortgeschrittenen Stadium können Panik, Krampfanfälle und Bewusstseinsstörungen auftreten. Ein hyperkapnisches Atemversagen findet man bei einer plötzlichen Verschlechterung einer COPD."

https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/112344/Nicht-fuer-jeden-ist-das-Tragen-einer-Maske-unbedenklich

Laut Wikipedia handelt es sich bei der COPD, einer chronisch obstruktiven Lungenerkrankung um eine “Volkskrankheit”: "Schätzungen gehen davon aus, dass in Deutschland drei bis fünf Millionen, in den USA etwa 16 Millionen und weltweit etwa 600 Millionen Menschen an einer COPD erkrankt sind. Damit muss von einem globalen Phänomen gesprochen werden. In den USA stellt die COPD die vierthäufigste Todesursache dar.

https://de.wikipedia.org/wiki/Chronische_obstruktive_Lungenerkrankung

Das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung stellt eine erhebliche Beeinträchtigung dar, sie ist für die Träger*innen unangenehm, stört im Gesicht und wird durch die Atemluft feucht. Auf sozialer Ebene behindert sie eine normale Interaktion, weil sie es unmöglich macht, die Mimik des Gegenübers zu deuten z.B. ein Lachen zu erkennen. Besonders betroffen sind davon Gehörlose und Schwerhörige, diese Mitbürger*innen sind darauf angewiesen, die Mundpartie des Gegenübers zu erkennen.

https://www.hessenschau.de/gesellschaft/hoergeschaedigte-kommen-mit-maskenpflicht-kaum-zurecht,corona-gehoerlose-100.html;
https://www.butenunbinnen.de/nachrichten/gesellschaft/corona-gehoerlos-barrierefrei-gebaerdensprache-bremen-100.html

Durch die Maske oder die sonstige Gesichtsverhüllung ist das Gegenüber zudem schwerer zu verstehen. Die Maske ist auch insoweit problematisch, als sie das Gefühl der Angst vor dem Virus, das sich durch die „Lockerungen“ langsam lösen könnte, weiter zementiert

Soweit mithin eine allgemeine Pflicht besteht, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, ist ein hierdurch ausgelöster gesundheitlicher Schaden nicht auszuschließen, wie zuvor dargelegt sogar erheblich erhöht. Vorliegend geht es um die Gesundheit aller Menschen, die nunmehr verpflichtet werden, Mund-Nasen-Bedeckungen zu tragen und hierdurch Krankheiten unterschiedlicher Schwere in Kauf nehmen müssen.

Demgegenüber steht wie oben dargelegt kein nachgewiesener Nutzen.

Ersichtlich ist die Verpflichtung, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, mithin rechtswidrig.

Jedenfalls ist als milderes Mittel maximal eine **Verpflichtung von Personen mit akuten Atemwegserkrankungen** erforderlich, wobei auch in diesem Fall eine technische Beschreibung der Bedeckung vom Verordnungsgeber vorgenommen werden muss, eine sachgemäße Verwendung durch Aufklärung sicherzustellen ist und zwingend Reinigungsmöglichkeiten für die Hände gestellt werden müssen.

Ansonsten kann lediglich eine Empfehlung ausgesprochen werden.

Auch jene, die der Verordnungsgeber von der Pflicht entbunden hat, weil sie aufgrund einer gesundheitlichen Beeinträchtigung oder Behinderung keine Mund-Nasen-Bedeckung tragen können, sehen sich indes dem sozialen Druck ausgesetzt, gleichwohl eine Maske zu tragen. Diese Personen müssen sich andernfalls z.B. bei jedem Gang zum Supermarkt rechtfertigen, da auch durch die Ladenbetreiber*innen darauf gedrängt wird, eine solche Bedeckung anzulegen.

Der Unterzeichnerin sind zudem zahlreiche Fälle bekannt, in welchen Menschen, die aus gesundheitlichen Gründen von der Pflicht, eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen, befreit sind aber trotz Glaubhaftmachung nicht den Laden oder das Restaurant betreten

dürfen. In einem solchen Fall bereitet die Unterzeichnerin aktuell ein Klageverfahren gegen eine große Ladenkette vor, die sich bei ihrer Zutrittsuntersagung trotz nachgewiesener Befreiung auf ihr Hausrecht berief.

Am 17. Mai 2020 berichtete die Stuttgarter Zeitung:

> „Es gibt Menschen, die keine Maske tragen müssen“, betont Simone Fischer. So sieht die Corona-Verordnung Ausnahmen unter anderem für Menschen mit Behinderung vor – dies sei offenbar nicht jedem bewusst, klagt Fischer. Sie berichtet von Beschwerden über Anfeindungen. Angehörige und Menschen mit Behinderung hätten sich bei ihr gemeldet. „Sie wurden von anderen Kunden ermahnt, warum sie keine Maske tragen, und auch mehrfach darauf angesprochen“, erzählt Fischer. Es sei sogar vorgekommen, dass Betroffene „des Geschäfts verwiesen“ worden seien.“
>
> https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.maskenpflicht-im-land-gilt-nicht-fuer-jeden-behinderte-ohne-maske-angefeindet.79a94491-f6d5-4015-bb13-3ecd896c3195.html

Will der Verordnungsgeber wirklich Menschen mit gesundheitlichen Einschränkung faktisch von der Teilhabe an diesem Teil des öffentlichen Lebens ausschließen? Vermutlich nicht. Aber das ist das traurige Ergebnis seiner Rechtsetzung und dafür trägt er mindestens die moralische Verantwortung.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Rechtfertigungspflicht in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Form der informationellen Selbstbestimmung eingreift.

Durch das erlaubte Nichttragen einer Mund-Nasen-Bedeckung „outet“ man sich zudem gegenüber seinen Mitmenschen als kranker Mensch,

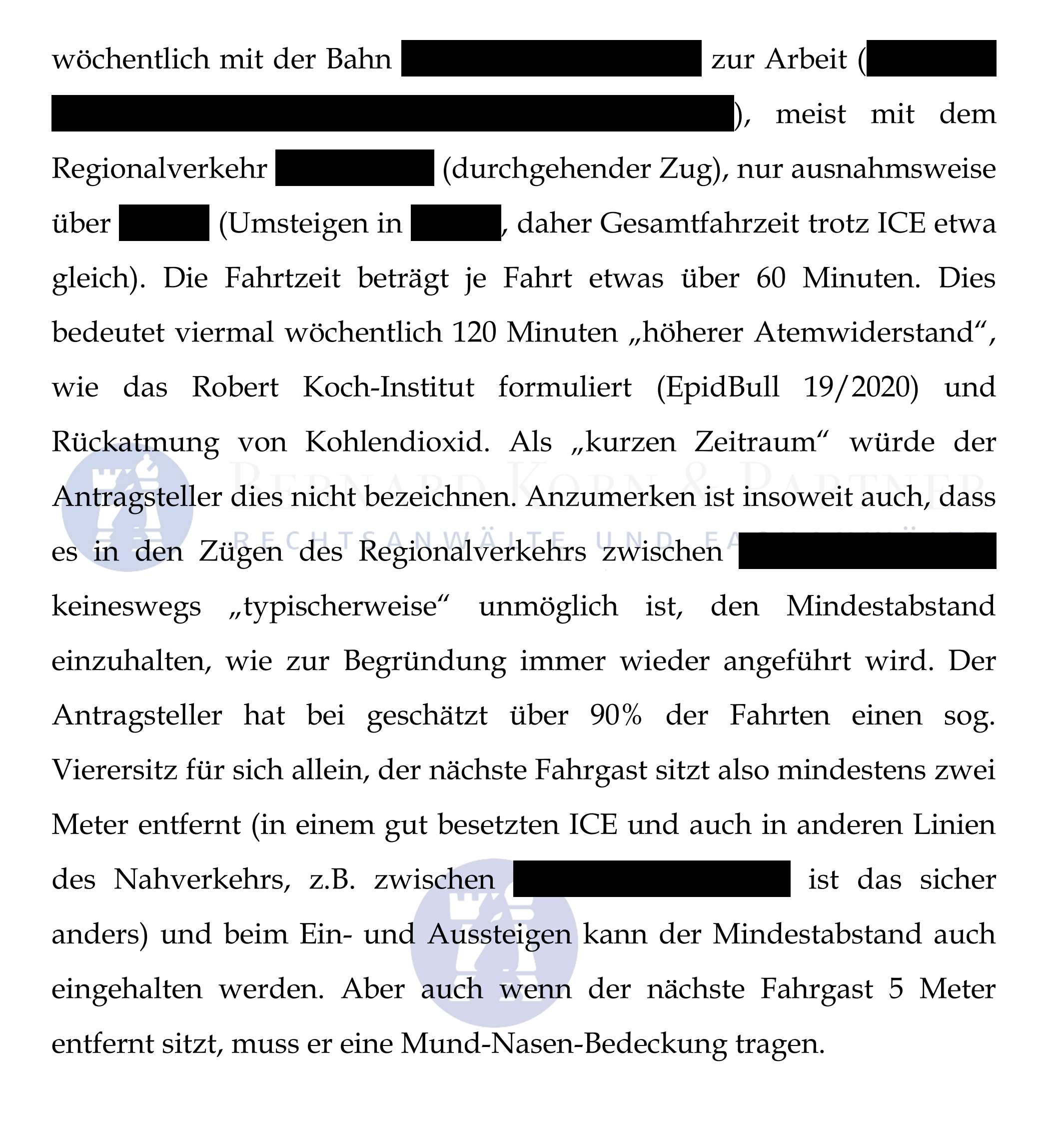
was tief in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eingreift und aufgrund der fehlenden wissenschaftlichen Evidenz im Hinblick auf den Nutzen der Mund-Nasen-Bedeckung, offenkundig nicht gerechtfertigt werden kann.

Das Tragen und Nichttragen der Maske wird somit zum augenfälligen Unterscheidungsmerkmal zwischen gesunden und nicht gesunden Menschen. Eine besorgniserregende Entwicklung, die in einer freiheitlich-demokratischen und toleranten Gesellschaft keinen Bestand haben kann.

(3)
Unterstellt, dass die Hürden der Geeignetheit und Erforderlichkeit doch genommen werden können, soll hinsichtlich der Frage der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne zunächst auf folgendes hingewiesen werden:

Dass die Verordnung und damit auch die Maskenpflicht zeitlich befristet ist, könnte nur dann als Argument für die Angemessenheit gewertet werden, wenn der Verordnungsgeber verbindlich erklären würde, dass mit Ablauf der Verordnung die Maskenpflicht nicht verlängert würde. Bisher ist die Maskenpflicht seit Einführung aber immer wieder verlängert worden. Für die betroffenen Bürger*innen ist es unerheblich, dass sich der Name der Verordnung, in der sie enthalten ist, alle vier bis sechs Wochen ändert, während die Maskenpflicht (und der Mindestabstand) bleiben. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen ist daher bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung mangels gegenteiliger Ankündigung des Verordnungsgebers davon auszugehen, dass die Maskenpflicht auf unbestimmte Zeit bleiben wird.

Desweiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Erwägung des Gerichts (Beschluss vom 30. Juli 2020, 3 EN 391/20, S. 23), dass die Maskenpflicht nur in kurzen Zeiträumen und nur in bestimmten Alltagssituationen gelte, nicht nachvollziehbar ist. Der Antragsteller fährt viermal



wöchentlich mit der Bahn zur Arbeit ( ), meist mit dem Regionalverkehr (durchgehender Zug), nur ausnahmsweise über (Umsteigen in , daher Gesamtfahrzeit trotz ICE etwa gleich). Die Fahrtzeit beträgt je Fahrt etwas über 60 Minuten. Dies bedeutet viermal wöchentlich 120 Minuten „höherer Atemwiderstand“, wie das Robert Koch-Institut formuliert (EpidBull 19/2020) und Rückatmung von Kohlendioxid. Als „kurzen Zeitraum“ würde der Antragsteller dies nicht bezeichnen. Anzumerken ist insoweit auch, dass es in den Zügen des Regionalverkehrs zwischen keineswegs „typischerweise“ unmöglich ist, den Mindestabstand einzuhalten, wie zur Begründung immer wieder angeführt wird. Der Antragsteller hat bei geschätzt über 90% der Fahrten einen sog. Vierersitz für sich allein, der nächste Fahrgast sitzt also mindestens zwei Meter entfernt (in einem gut besetzten ICE und auch in anderen Linien des Nahverkehrs, z.B. zwischen ist das sicher anders) und beim Ein- und Aussteigen kann der Mindestabstand auch eingehalten werden. Aber auch wenn der nächste Fahrgast 5 Meter entfernt sitzt, muss er eine Mund-Nasen-Bedeckung tragen.

Zudem gibt es nicht nur die Fahrten zur Arbeit: Wenn der Antragsteller in der Nähe von München besucht, heißt das: je Fahrtstrecke 5-6 Stunden Maske.

Es geht also bei der Maskenpflicht keineswegs nur um den kurzen Moment, in dem man beim Bäckerladen Brötchen holt. Wobei man auch zu den Geschäften noch anmerken kann: Es stimmt nicht, dass man „typischerweise“ in Geschäften den Mindestabstand nicht einhalten kann. Wenn man von nur kurzen, sekundenlangen Situationen absieht (z.B. kurze Begegnung am Supermarktregal, Vorbeigehen an einem anderen Kunden) ist das Einhalten des Mindestabstandes durchaus möglich. Nach den Erfahrungen des Antragstellers gilt dies – anders als

in nicht geschlossenen Bereichen - nicht nur für (weniger frequentierte) Fachgeschäfte, sondern auch für Supermärkte.

Zwischenzeitlich ist auch wissenschaftlich bestätigt, dass MNS- und FFP-Masken zu nicht unerheblichen Beeinträchtigungen der körperlichen Leistungsfähigkeit (nur diese wurde untersucht, nicht auch Parameter wie Konzentrationsfähigkeit etc.) führt: https://www.uniklinikum-leipzig.de/presse/Seiten/Pressemitteilung_7089.aspx (dort auch Link zum Volltext):

> „Die Daten zeigen, dass die so genannte kardiopulmonale Leistungsfähigkeit durch beide Masken-Typen signifikant reduziert wird. Die Masken beeinträchtigen die Atmung, vor allem das Volumen und die höchstmögliche Geschwindigkeit der Luft beim Ausatmen. Die maximal mögliche Kraft auf dem Fahrrad-Ergometer war deutlich reduziert. Im Stoffwechsel wurde eine schnellere Ansäuerung des Blutes bei Anstrengung registriert (Laktat).
> Mit Fragebögen beurteilten die Teilnehmer zudem systematisch ihr subjektives Empfinden. Auch hier zeigte sich eine erhebliche Beeinträchtigung verschiedener Parameter des Wohlbefindens.“

Die Ergebnisse sind zweifelsohne auch auf MNB zu übertragen, die je nach verwendetem Material die Atmung häufig noch stärker beeinträchtigen als MNS.

Ferner hat sich eine aktuelle Studie der Psychologin Daniela Prousa vom 20. Juli 2020 mit den psychologischen und psychovegetativen Beschwerden durch die Maskenpflicht beschäftigt (**Anlage 6**).

In der Studie heißt es im Diskussionsteil zusammenfassend:

Die Ergebnisse dieser „Research-Gap“-Studie zeigen in der Zusammenfassung eine massive psychische Belastung von Menschen unter den aktuellen Mund-Nasenschutz-Verordnungen, mit, davon abhängig, überwiegend vielen psychovegetativen Stressreaktionen beim Tragen des MNS, die wiederum signifikant den Grad der oft deutlichen Nachwirkungen bedingen.
Die Tatsache, dass über 60% der sich deutlich mit den Verordnungen belastet erlebenden Menschen *schon jetzt* schwere (psychosoziale) Folgen erlebt, wie eine stark reduzierte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft aufgrund von aversionsbedingtem MNS-Vermeidungsbestreben, sozialen Rückzug, herabgesetzte gesundheitliche Selbstfürsorge (bis hin zur Vermeidung von Arztterminen) oder die Verstärkung vorbestandener gesundheitlicher Probleme (posttraumatische Belastungsstörungen, Herpes, Migräne), sprengte alle Erwartungen der Untersucherin.
Dass der gut zweiwöchige Erhebungszeitraum wegen überwältigender Teilnahme-Resonanz vorzeitig beendet werden musste, zeigt, dass es sich bei den Betroffenen um keine verschwindend kleine Minderheit handelt, was sich mit den Zahlen der COSMO-Studie (Uni Erfurt, RKI, et. al, 2020, Stand: 09.07.2020) deckt: Im FPPBM-Erhebungszeitraum (erste Junihälfte) gaben dort 23% der Befragten eine hohe/sehr hohe Reaktanz bzgl. der Corona-Maßnahmen allgemein an sowie weitere 27% eine mittlere Reaktanz, was zusammen genommen hochgerechnet 50% der Bevölkerung ausmacht. 25% lehnen die Maskenpflicht in Geschäften ab. 18% halten die Maßnahmen für übertrieben. Wenn man vorsichtig davon ausgeht, dass auch nur 10% der Bevölkerung in Deutschland (die Einstellungen spiegeln ja das Erleben und damit auch das Belastungserleben wider) sich mit den aktuellen MNS-Verordnungen als nennenswert belastet erfährt, so sind dies *Millionen von Menschen.*
Sucht man nach Merkmalen, die diese Gruppe von Menschen durchschnittlich besonders kennzeichnen, so sind es diese: sehr hoher Grad an Gesundheitsbewusstsein, an „kritischer Geisteshaltung“, sehr niedrige Erkrankungsangst und häufige Erfüllung der Kriterien für Hochsensitivität/Hochsensibilität (sehr hohe Wahrnehmungsfähigkeit und Empfindsamkeit). Aus diesen Merkmalen erwächst das Stressempfinden in Bezug auf den MNS/die Verordnung.
Frühere Gewalterfahrungen hingegen waren in der Stichprobe nicht klar überrepräsentiert.
Die große Belastung drückt sich auch darin aus, dass einige Merkmale in der Population der „MNS-Belasteten“ keineswegs normalverteilt sind, sondern sich die Verteilung zu den Extrempolen verschiebt. Zwar muss womöglich aufgrund der von Teilnehmern geforderten Anstrengung (umfangreicher Online-Fragebogen, der per Mail zurückgesandt werden musste, und der deshalb eher deutlicher belastete Menschen als mäßig belastete ausreichend motivierte) die hier untersuchte Grundgesamtheit, leicht enger gefasst, redefiniert werden, von „nennenswert belastet“ zu „deutlich belastet“ (was hier im Diskussionsteil bereits geschehen ist und was mit dieser Nuancenverschiebung leicht auf die Untersuchung übertragen werden kann). Solche Ausprägungs-Verteilungen sind aber auch Hinweis auf eine „Spaltung in der Gesellschaft“ und auf einen wirklich sehr hohen Leidensdruck der hier untersuchten offiziellen „Minderheit“ (vgl. zur „Spaltung“ auch Stellen in der o. g. COSMO-Studie sowie Spiegel, 05.05.2020).
Aus den detaillierteren Ergebnissen der hier vorliegenden Studie an „MNS-Belasteten“ ist z. B. „die Zeitdimension“ (vgl. dazu auch Deutscher Ethikrat, 2020) der Maßnahmen ein wesentlicher Faktor; außerdem steigert sich ihre Belastung den Daten nach jetzt im Sommer noch zusätzlich durch das warme Wetter.
Des Weiteren ist bedeutsam, dass allgemeiner „Corona-Stress“ im Durchschnitt stärker direkt mit depressivem Selbsterleben korreliert, „Masken-Stress“ stärker mit aggressiven Reaktionen im Selbsterleben. Dabei bahnt der Grad des beim Tragen des MNS empfundenen Stresses über

innerlich entstehende/sich verstärkende Aggression bei vielen den Grad an psychovegetativen Stressreaktionen und Nachwirkungen, was gesundheitlich hochrelevant ist (bzgl. Aggression auch gesellschaftlich). Über ein beeinträchtigtes Selbst- und Körpererleben bahnt er außerdem (bei anderen) indirekt depressives Selbsterleben. Auch dies ist im Rahmen von Attributionstheorie biopsychologischem Modell hochplausibel, da die konkrete Maske auf dem eigenen Leib viel eher durch sich selbst kontrollierbar (auch „beseitigbar") wahrgenommen werden kann und so bei Belasteten eine entsprechende „Handlungsenergie" dazu bereit stellt, die aber unterdrückt werden muss, was den Stresskreislauf verstärkt.

Auch alle weiteren Ergebnisse lassen sich exzellent im Rahmen der Verbindung aus Attributionstheorie und modernem biopsychologischem Modell einordnen. Die an mehreren Stellen freien, auch bildsprachlichen Antworten zeigen dabei den zentralen Stellenwert dieser *persönlichen inneren Erfahrungswelt* für das „MNS-Stresserleben" / die Stressverarbeitung sehr gut: *Während der MNS für einzelne dieser deutlich belasteten Population „ein Schutz" ist, der mit Selbstwirksamkeitserleben einhergeht, leidet die überwiegende Mehrheit von ihnen unter den aktuellen Verordnungen hingegen erregt an der als* *verloren* *wahrgenommenen Selbstwirksamkeit, bei authentischem Unverhältnismäßigkeits- und Übergrifferleben. Und dies eben oft auf allen oben dargestellten Ebenen (Psyche, Psychosoziales, Psychosomatik/Psychovegetatives). Damit befindet sich ein großer Teil der Belasteten mindestens auf dem Grenzbereich zur Traumatisierung, der sich genau durch diese Merkmale auszeichnet* (vgl. z. B. Levine, 2016).

Im Sinne der Gesundheitsfürsorge für diese Menschen wäre dringend unsere Realität zu prüfen: Ist ihr Unverhältnismäßigkeitserleben wirklich „falsch"?

Aus psychologischer Sicht erscheint Freiwilligkeit statt MNS-Verordnung wohl die einzige längerfristige Lösung zu sein, beide „Erlebniswelten" von Menschen zu achten.

Zudem wird in der vorliegenden Untersuchung deutlich, welch ein großes Widerstands-Potenzial gegen die Verordnungen derzeit nur mit der Drohung von „harten Konsequenzen" niedergehalten wird, was gesellschaftsdynamisch für die weitere Entwicklung gefährlich erscheint.

Die MNS-Verordnungen sind vor diesem Hintergrund keine trivialpragmatische Angelegenheit, sondern bedürfen hochsensibler Abwägungsprozesse der Entscheidungsbevollmächtigten und, spätestens jetzt, zeitnah, einer äußerst ernsthaften Prüfung der Nutzen-Schadens-Relation. Dies ganz besonders hier, da Deutschland ein Land ist, das auch angesichts seiner Geschichte für sich beansprucht, Menschen mit Erfahrungshintergründen von politischem Zwang / Gewalt, mangelnder staatlicher Gesundheitsfürsorge und gesellschaftlichen Hochspannungen mit einer „viel besseren" Heimat „die viel bessere Alternative" zu bieten.

Die hier vorliegenden Ergebnisse sind die klare Aufforderung an die Regierenden und an die Gesundheitsbehörden: Stellen Sie mit den hier vorliegenden Daten bitte umgehend eine differenzierte Nutzen-Schaden-Relation in Bezug auf die MNS-Verordnungen auf – oder wiederholen Sie umgehend diese Untersuchung.

(4)

Es sollte keiner näheren Erläuterung bedürfen, dass zur Erfüllung symbolischer bzw. kommunikativer Zwecke eine Maskenpflicht unter keinen Umständen angemessen ist.

Das freie Atmen der Menschen (nicht im übertragenen, sondern im wörtlichen Sinne!) bewusst einzuschränken, um bestimmte Botschaften

in ihren Köpfen zu verankern, passt in einen autoritären oder faschistischen Staat, aber niemals in eine freiheitliche Demokratie.

Äußerungen wie die des österreichischen Gesundheitsministers, es solle mit der Maskenpflicht das Risikobewusstsein erhöht werden oder – aus dem Bundesgesundheitsministerium nach der Schaltkonferenz mit den Ländergesundheitsministern am 06. Juli – die Maskenpflicht müsse bleiben, *weil sonst der falsche Eindruck entstehen könne, die Pandemie sei vorbei*, sind Ungeheuerlichkeiten, die belegen, wie weit es mit dem „Niedergang grundrechtlicher Denkkategorien in der Corona-Pandemie" (Oliver Lepsius, https://verfassungsblog.de/vom-niedergang-grundrechtlicher-denkkategorien-in-der-corona-pandemie/) inzwischen gekommen ist. Und dass letztere Äußerung in der Medienlandschaft, soweit ersichtlich, nicht einmal *einen* kritischen Kommentar ausgelöst hat, geschweige denn einen Aufschrei, bestätigt diesen Befund nur. Der Antragsteller ist in der DDR aufgewachsen, einem Land, das viele Menschen verlassen haben mit der Begründung, dass sie in ihm nicht frei atmen könnten. Jetzt wird das freie Atmen des Antragstellers im buchstäblichen Sinn im Minimum acht Stunden in der Woche durch den Antragsgegner eingeschränkt, damit auch bei dem Antragsteller endlich ankommt, dass die Pandemie nicht vorbei ist. Es wäre mehr als wünschenswert, wenn das Gericht in aller Deutlichkeit sagen würde, dass mit einer solchen Begründung der Boden des Grundgesetzes jedenfalls verlassen wird.

(5)

Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne erscheint es wichtig, auch bei der Frage des Nutzens der Maskenpflicht über allgemeine Erwägungen hinauszukommen und zu versuchen, den konkreten Nutzen realistisch abzuschätzen. Dafür sind selbstverständlich Annahmen notwendig, wobei hier – rein hypothetisch – die Behauptung des Antragsgegners (Stellungnahme vom 22.06.2020 im Verfahren 3 EN 391/20, S. 19), Mund-Nasen-Bedeckungen würden

die Virenlast für Dritte um 5-20% reduzieren, zugrunde gelegt werden soll.

Der Hamburger Mikrobiologe und Leiter der Krankenhaushygiene des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf Johannes Knobloch hat für Hamburg vorgerechnet, dass dort eine Infektion momentan so unwahrscheinlich sei wie ein Vierer im Lotto mit Zusatzzahl, weshalb es auch nicht verwunderlich sei, dass die große Demonstration am 06. Juni mit 14.000 Teilnehmern nicht merkbar zu Infektionen geführt habe (https://www.mopo.de/hamburg/hamburger-hygieniker--corona-infektion-zurzeit-so-unwahrscheinlich-wie-gewinn-im-lotto-36922736).

Hier soll eine retrospektive Betrachtung vorgenommen werden (Wie viele Infektionen wurden durch die Maskenpflicht in den letzten fünf Wochen in Thüringen vermieden?), was möglich ist, weil die Maskenpflicht schließlich bereits seit über drei Monaten gilt. Um diese Schätzung möglichst unangreifbar zu machen, soll mit weitreichenden Annahmen zugunsten des Antragsgegners (Einschätzungsprärogative!) operiert werden. Zugleich soll sie aber so transparent und übersichtlich gehalten werden, dass eine Überprüfung auch bei summarischer Prüfung ohne weiteres möglich ist:

- In den letzten sechs Wochen (26. bis 31. KW) gab es in Thüringen laut RKI 135 Positivtests (19 + 22 + 20 + 27 + 24 + 23). Im Durchschnitt ergibt das 22,5 Fälle pro Woche.
- Zugunsten des Antragsgegners wird weiter angenommen, dass es sich um 135 richtig-positive Testergebnisse handelt, also keine falsch-positiven darunter sind (wie dargelegt, ist das äußerst unwahrscheinlich).
- Zugunsten des Antragsgegners soll weiter angenommen werden, dass (abgerundet) die Hälfte der Infektionen (67) in Geschäften oder im öffentlichen Personenverkehr erfolgt sind. Auch das ist eine sehr großzügige Annahme, da nach allen Berichten die allermeisten Infektionen in privaten Haushalten, in Gaststätten,

am Arbeitsplatz oder bei Familienfeiern stattfinden. Von einer Ansteckung im Supermarkt war noch nie etwas zu lesen und auch die Ansteckungen im öffentlichen Personenverkehr wurde bisher praktisch nie thematisiert. Trotzdem soll von 67 Infektionen in diesen Bereichen ausgegangen werden.

- Zugunsten des Antragsgegners soll weiter davon ausgegangen werden, dass die angenommene Reduktion der Virenlast nicht nur bei 5 – 20 %, sondern durchgängig bei 20% liegt und dass die Reduktion nicht nur die Krankheitsschwere beeinflusst (auch diese These ist nach Kenntnis des Antragstellers wissenschaftlich noch nicht abschließend geklärt), sondern sogar zu 20% weniger Infektionen führt.
- Daraus folgt: Wenn die Masken die Zahl der Infektionen um 20 % abgesenkt haben, wäre es ohne Masken anstelle der 67 Infektionen zu 84 Infektionen gekommen. Die Masken haben also Thüringen in sechs Wochen 17 Infektionen erspart, in einer Woche 2,8.
- Wie viele Menschen waren dafür der Maskenpflicht unterworfen? Thüringen hat 2,1 Millionen Einwohner*innen Der Anteil der unter 7-Jährigen, für die die Maskenpflicht nicht gilt, wird auf 8% (Lebenserwartung von 80 Jahren und gleichmäßiger Alterspyramide) geschätzt. Für Pflegebedürftige gilt zwar grundsätzlich die Maskenpflicht, sie gehen aber (jedenfalls in der Regel) nicht mehr Einkaufen und fahren nicht mehr Bus und Bahn, ihr Anteil wird auf 4% geschätzt (deutschlandweit gibt es 3,4 Millionen Pflegebedürftige = 4% der Gesamtbevölkerung). Zuzüglich 3% für sonstige Personen (Krankenhauspatienten, Inhaftierte, von der Maskenpflicht aus gesundheitlichen Gründen Befreite u.a.) werden 15% = 315.000 Menschen als von der Maskenpflicht nicht betroffen angesehen.
- Das Ergebnis lautet: 1.785.000 Menschen mussten in Thüringen in Geschäften und im öffentlichen Personenverkehr Masken tragen, um maximal 2,8 Infektionen pro Woche zu verhindern. Stellt sich nur noch die Frage, wie viele der (in sechs Wochen) 17

Nichtinfizierten statistisch im Falle der Infektion ernsthaft erkrankt wären. Diese Frage könnte der Antragsgegner beantworten, wenn er mitteilen würde, wie viele der 135 positiv getesteten Personen ernsthaft erkrankt sind, wie viele hospitalisiert wurden. Und die Dunkelziffer? Die ist zum einen inzwischen sicher sehr viel geringer als im März/April, weil alle Infektionsketten verfolgt werden, und zum anderen kann man sie in diesem Fall ohne weiteres vernachlässigen, weil es sich jedenfalls nicht um klinisch relevante Fälle handelt, sie also kein ernsthaftes individuelles oder gesellschaftliches Problem darstellen.

Nochmals: **1.785.000 Menschen mussten die Masken tragen, um maximal 2,8 Infektionen pro Woche zu verhindern,** die möglicherweise zu nicht einer einzigen ernsthaften Erkrankung geführt hätten. Wenn das nicht offensichtlich unverhältnismäßig ist, dann weiß der Antragsteller nicht, was überhaupt noch unverhältnismäßig sein soll, wenn es um Infektionsschutz geht.

Auch das Norwegische Institut für Öffentliche Gesundheit hat aufgrund vergleichbarer Überlegungen von einer Maskenpflicht in einer Studie abgeraten hat, weil bei der dort bestehenden infektiologischen Lage Hunderttausende Menschen eine Maske tragen müssten, um auch nur eine einzige Infektion zu vermeiden (https://www.fhi.no/globalassets/dokumenterfiler/rapporter/2020/should-individuals-in-the-community-without-respiratory-symptoms-wear-facemasks-to-reduce-the-spread-of-covid-19-report-2020.pdf (insbesondere S. 19)).

g.

Zur Frage der Angemessenheit des Mindestabstandes sollen an dieser Stelle nähere Ausführungen unterbleiben. Zur Frage des Nutzens des Mindestabstandes ist bereits ausführlich unter Abschnitt III.4.d. vorgetragen worden. Im Übrigen wird der Antragsgegner aufgefordert –

wie ihm im Rahmen seiner *fortwährenden Beobachtungs- und Überwachungspflicht* aufgegeben – für eine substantiierte Kosten-Nutzen-Abschätzung möglichst detailliert die direkten und indirekten Auswirkungen des Mindestabstandes auf das Kulturleben in allen Facetten und Ausprägungen, auf das Leben der Jugendlichen in Thüringen (Clubs und Diskotheken geschlossen, keine Festivals, kaum Konzerte), auf die wirtschaftliche Situation der freischaffenden Musiker*innen und anderer Künstler*innen, der Kulturveranstalter*innen, Kinobetreiber*innen, Messeveranstalter*innen, Hoteliers, Schausteller*innen, Betreiber*innen von Freizeiteinrichtungen, auf das Schul- und Bildungswesen, auf die Kirchen und Religionsgemeinschaften, auf die Arbeit von Parteien und gemeinnützigen Vereinen und gemeinnützigen Einrichtungen und auf Sportvereine und Sportveranstalter darzulegen. Diese Aufzählung der Betroffenen ist nicht abschließend.

5.

Hinsichtlich der Folgenabwägung erlaubt sich der Antragsteller darauf hinzuweisen, dass – anders als der Beschluss des Gerichts vom 3. Juli 2020, 3 EN 391/20 (S. 24) jedenfalls nahezulegen scheint – in die Folgenabwägung nicht nur die Nachteile auf Seiten des Antragstellers für den Fall, dass der Aussetzungsantrag abgelehnt, die Verordnung sich aber im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen sollte, sondern auch die Nachteile auf Seiten betroffener Dritter und der Allgemeinheit einzustellen sind.

IV.

Schlussbemerkung

Ein Ende der „Maßnahmen“ ist nicht absehbar. Die Massivität des Lockdowns mit allen schon eingetretenen, noch nicht eingetretenen, aber absehbaren und noch nicht absehbaren Folgen für Gesellschaft und Wirtschaft und jeden Einzelnen entfaltet einen inneren Zwang zur Fortsetzung der Politik der Maßnahmen. Welcher Politiker wagt es, sich hinzustellen und zu sagen: „Wir haben überzogen, weil wir es nicht

besser gewusst haben. Jetzt sollte so schnell wie möglich Normalität wiederhergestellt werden, die Grundrechtseinschränkungen sind nicht mehr gerechtfertigt!"? Würde dann nicht die Frage auftauchen, ob die Politik es nicht besser hätte wissen können, wenn sie nicht nur auf einzelne Virologen und das RKI (das auch in der Schweinegrippe schon versagt hat) gehört hätte, sondern auch andere Expert*innen (die es von Anfang an gab) hätte zu Wort kommen lassen? Und würde nicht viel stärker als jetzt schon die Frage nach der Haftung für die Schäden gestellt? Der Chefredakteur der BILD-Zeitung (!) hat schon am 26. April (!) in BILD unter der Überschrift *„Schluss mit Starrsinn in der Corona-Politik!"* geschrieben:

> „Unsere Wirtschaft ist schon jetzt so massiv und teilweise irreparabel geschädigt, dass unsere Regierung sich kaum noch erlauben kann, zuzugeben, in ihrer Schärfe überzogen zu haben. Die Experten müssen Recht behalten, weil sie nicht falsch liegen dürfen. Die deutsche Wirtschaft vorschnell ruiniert zu haben, wäre für keine Partei, vielleicht nicht einmal für die Demokratie überlebbar."

Eine grundsätzliche Abkehr von der Politik der Maßnahmen wird noch unwahrscheinlicher, weil gerade die Verfechter eines harten Lockdowns ungeahnte Popularität genießen. Der Bayerische Ministerpräsident hätte sich seine aktuellen Zustimmungswerte noch vor einem Jahr nicht träumen lassen und möchte jetzt vielleicht auf der Corona-Welle ins Kanzleramt reiten. Vertreter einer moderateren Politik, die ein Bewusstsein für die Schwere der Grundrechtseinschränkungen gezeigt haben, wie Armin Laschet stehen in der öffentlichen Meinung schlecht da. Im Bundestag gibt es praktisch keine Opposition mehr. Grüne und Linke sind von Anfang an und ohne zu Zögern auf den Kurs der Bundesregierung eingeschwenkt. Die FDP in Person von Wolfgang Kubicki und Christian Lindner hat im April und Mai versucht, Zweifel an der Alternativlosigkeit dieser Politik anzumelden. In den Umfragen ist es ihr von den Wählern nicht gedankt worden und inzwischen

fordert auch Lindner eine Testpflicht für Urlaubsrückkehrer aus Risikogebieten. Die AfD stellt(e) kritische Fragen. Aber: Wehe dem Land, das auf die AfD als oppositionelle Kraft angewiesen ist.

Es gibt Ausnahmen, aber sie dringen nicht durch. Der Thüringische Ministerpräsident, der sich offensichtlich die Fähigkeit zum nonkonformistischen Denken bewahrt hat, war bereit, echte Konsequenzen aus der Erkenntnis zu ziehen, dass die Schreckensprognosen vom März (60.000 schwerkranke Menschen in Thüringen!) nicht ansatzweise eingetreten und die Krankenhäuser stattdessen leer geblieben sind *(nur am Rande: WELT Liveblog 28.07.: Kliniken und Praxen haben in der Corona-Krise Kurzarbeit für über 400.000 Mitarbeiter angemeldet)*. Was aus seiner Ankündigung, Mindestabstand und Masken nur noch als Empfehlung festzuschreiben, geworden ist, ist bekannt.

Die Maske ist das wichtigste Symbol und der sinnbildliche Beweis für die Behauptung, dass – jedenfalls im Großen und Ganzen – die Lockdown-Politik richtig war. Und weil an dieser Behauptung kein Zweifel zugelassen werden darf, muss die Maske bleiben. Wenn man den Umfragen glauben kann, ist die Zustimmung in der Bevölkerung für diese Politik hoch (*WELT Liveblog 24.07.: 79 Prozent der Deutschen haben sich nach eigener Auskunft an die Abstandsregeln und das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes gewöhnt.* Dies passt allerdings nicht zu der täglichen Erfahrung des Antragstellers bei seiner Arbeit: Nahezu ausnahmslos alle Betroffenen sind froh, wenn sie gesagt bekommen, dass sie im Gerichtssaal die Maske abnehmen können.). Dafür haben nach hiesiger Wahrnehmung auch die Medien viel dazu beigetragen.

Von der Linie der Bundesregierung abweichende Ansichten waren in der bundesweiten Presse fast nur (und dort auch nur vereinzelt) in der WELT und in BILD zu finden, daneben gelegentlich in Regionalzeitungen wie etwa dem Hamburger Abendblatt, das Klaus Püschel und anderen Hamburger Professoren ein Forum geboten hat.

Hierzu sollen die Autoren des Thesenpapiers 3.0, deren Seriösität unzweifelhaft ist ausführlich zu Wort kommen:

> „Der tiefgreifendste Eindruck besteht jedoch in der allgegenwärtigen Diskursverengung. War die Gesellschaft eben noch (natürlich mit Einschränkungen und abhängig von der Tagesform) von Deliberation und Diskussion geprägt – es war das allseits akzeptierte Ziel, der Gegenseite Raum zu geben, um zu einem optimalen Ergebnis zu gelangen – findet man sich unter den Bedingungen der Epidemie unversehens in einer Gesellschaft wieder, die alles einem einzigen Ziel unterordnet: Bergamo vermeiden, Überlastung vermeiden, Leben retten. … Diese beschriebene Diskursverengung ist nirgendwo so massiv verspürbar wie in der Medienlandschaft. Zumindest einige Medien sehen ihre Aufgabe plötzlich nicht mehr darin, den Diskurs zu organisieren und planvoll-absichtlich gegensätzlichen Gesichtspunkten und Standpunkten (derer es tatsächlich genügend gäbe) Raum zur Auseinandersetzung zu geben, sondern fühlen sich nur noch einem Ziel verpflichtet, nämlich den „Kampf gegen das Virus" zu gewinnen. Statt Argumente auszutauschen und als Forum einer durch Pluralität herzustellenden Lösungsoptimierung zu dienen, ergreifen die Medien selbst Partei, definieren die Wahrheit und das Vernünftige und gerieren sich als quasi regierungsamtliche Verkünder der richtigen Linie. Der Fakten-Check wird zur Selbstlegitimation – dass es zu zahlreichen Fragen durchaus berechtigte, differierende Gesichtspunkte gibt (mit erheblicher Lösungskompetenz) wird ausgeblendet und mit dem wiederkehrenden Diktum „wie ja schon mehrfach widerlegt" abgefertigt. Feste Interpretations-Allianzen mit einzelnen Wissenschaftlern erschweren den Diskurs genauso wie die unwidersprochene Aufforderung mancher Wissenschaftler an die Medien, bitte ausschließlich die „richtige" Darstellung zu

wählen. Auch das Attribut „Nähe zu Verschwörungstheoretikern“ wird verwendet, um fachlich und wissenschaftlich ausgewiesene Personen ins Abseits zu rücken – statt dass die Medien darauf hinweisen, dass es gerade die Pluralität der Meinungen ist, die in einer freiheitlichen Gesellschaft für deren Lösungskompetenz steht.“ (S. 60f)

Eine der „fachlich und wissenschaftlich ausgewiesenen Personen“, die die Autoren hier zweifelsohne gemeint haben, ohne Namen zu nennen, ist der emeritierte Professor für Medizinische Mikrobiologie Sucharit Bhakdi, der schon am 29. März einen offenen Brief an die Bundeskanzlerin schrieb, in dem er Fragen zur wissenschaftlichen Datengrundlage der Lockdown-Politik stellte. Sein Buch „Corona-Fehlalarm“ (zusammen mit Karina Reiß), steht seit sechs Wochen in der Spiegel-Bestsellerliste (Kategorie Taschenbuch Sachbuch) an Platz 1. Und es ist bezeichnend, dass in den Medien das Buch nirgendwo rezensiert wird (einzige dem Antragsteller bekannte Ausnahme: BILD). Eine sachliche Auseinandersetzung mit dem Buch in einer Rezension müsste zwangsläufig mit erheblicher Selbstkritik der Medien einhergehen und die ist offenbar so schwer möglich wie in der Politik.

Noch einmal das Thesenpapier 3.0:

> „Aber jeder Kampf, auch der gegen ein Virus, hat irgendwann sein Ende, Entwaffnung ist angesagt, Erleichterung, das normale Leben kehrt zurück. Doch was machen wir mit der Anspannung? Wir reklamieren als Autorengruppe einen gewissen Kenntnis- und Wissensstand zum Thema Krisenintervention, und die Goldene Regel lautet hier: man kommt leichter in die Krise hinein *(briefing)* als wieder heraus, jede Krisenintervention bedarf eines *„de-briefing“*. Kein Kriseninterventionsteam, keine Organisation, schon gar nicht eine ganze Gesellschaft kann dauerhaft im Krisenmodus bestehen.“ (S. 61)

Leider wird der Eindruck, dass die Politik keinen Ausgang aus dem Krisenmodus findet, in den letzten Wochen nicht schwächer, sondern eher stärker. Fast scheint die zweite Welle herbeigesehnt zu werden. Das Robert Koch-Institut schürt die Angst, obwohl nicht mehr passiert ist, als dass die Positivenrate zum Zeitpunkt des Pressebriefings von 0,6% auf 0,8% gestiegen ist. Viele Medien berichten unverändert lediglich über die Testpositivzahlen als Gradmesser für eine Epidemie,, in der kaum noch jemand ernsthaft am Virus erkrankt.

Es scheint, als kann allein noch die Judikative der Politik den Ausgang zeigen und verhindern, dass der Krisenmodus auf Dauer gestellt wird.

Das Bundesverfassungsgericht hält sich allerdings bisher vollständig heraus, indem es wieder und wieder – nach hiesiger Ansicht zu Unrecht – betont, dass es im Eilverfahren nicht die Erfolgsaussichten in der Hauptsache prüfen müsse und nur eine Folgenabwägung durchführt, deren Ausgang vollständig über die eingespeisten Hypothesen steuerbar ist.

So bleibt die Hoffnung an den Landesverfassungsgerichten und den Oberverwaltungsgerichten hängen.

Auf eine Entscheidung in der Hauptsache zu warten, ist vielleicht naiv. Wann wird sie kommen: in 6, 9, 12 oder 15 Monaten? Und ist es dann nicht schon zu spät? Es geht um nicht weniger, aber auch um nicht mehr, als in einer Lokomotive, in der die Politik die Bremse nicht mehr findet, und die deshalb unaufhörlich und längst in die falsche Richtung weiterrast, die Bremse zu ziehen. Wenn sich dazu kein Gericht bereitfindet (festzustellen, dass es unverhältnismäßig ist, wenn Millionen Menschen eine Maske tragen müssen, damit 2,8 Infektionen vermieden werden, wäre zumindest ein Anfang), dann wird es die alte Normalität (in der gewiss auch nicht alles gut war) vielleicht nie mehr geben und die liberale, freiheitliche Gesellschaft, wie wir sie kannten, bald nur noch eine schöne Erinnerung sein. Dann wird das Grundgesetz

immer noch in Kraft sein, aber der Staat sich in einen Sicherheitsstaat verwandelt haben, in dem der Infektionsschutz das oberste Staatsziel ist, dem alles andere untergeordnet wird. Ein Staat, in dem den Bürger*innen essentielle Grundfreiheiten durch „Lockerungen" nur „gewährt" werden, wenn es die (mutmaßliche) epidemische Lage zulässt. Und wenn das so kommen sollte, wird es nicht an dem Virus SARS-CoV-2 liegen, sondern daran, dass eine Gesellschaft (ihre Justiz eingeschlossen) aus Angst vor dem Virus und allem, was daraus folgte, ihre Freiheit weggeworfen hat.

Die Bürde, den infizierten Rechtsstaat zu heilen, liegt nunmehr bei den in diesen Angelegenheiten berufenen Gerichten.

Der Staatsrechtslehrer Uwe Volkmann kommentierte am 6. Mai 2020 in der FAZ (Hervorhebungen durch die Unterzeichnerin):

> „Irritierend ist vielmehr, was man zu sehen bekommt, wenn man den Blick von den Einzelfragen löst und auf die Gesamttendenz der gegenwärtigen Krisenrechtsprechung lenkt, nennen wir es: das große Ganze. In dieser Gesamttendenz entscheiden die Gerichte keineswegs unterschiedlich, sondern sie entscheiden mehr oder weniger alle gleich oder doch so, dass sich eine einheitliche Linie ergibt, die einen vielleicht etwas forscher, die anderen etwas weniger forsch, aber in alledem eben doch immer recht nahe an dieser Linie. Diese folgt ihrerseits ziemlich genau der politischen Linie in der Bekämpfung des Virus sowie der gesellschaftlichen Diskussion, die sich daran entzündete.
>
> So hielten sich alle Gerichte in der Ausübung ihrer Kontrollbefugnisse am Anfang nicht nur zurück, sondern übten sie praktisch nicht aus, gleich ob es um die Kontaktbeschränkungen als solche ging oder etwa um Gottesdienste. Eine gewisse Wende markierten einzelne Entscheidungen aus den ersten Aprilwochen, etwa der Beschluss

des Oberverwaltungsgerichts Mecklenburg-Vorpommern zur Aufhebung der Absperrung der Ostseeinseln oder die erste Eilentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot einer Demonstration im Hessischen; schon zuvor hatte dieses in einer frühen Folgenabwägung mahnend auf die Befristung aller Maßnahmen zum 19. April hingewiesen.

Von da lässt sich beobachten, wie die Gerichte nach und nach regelrecht Mut schöpfen, sie die Maßnahmen gründlicher prüfen, gelegentlich – wie jüngst das Verwaltungsgericht Hamburg – sogar Zweifel an der Tragfähigkeit der gesamten rechtlichen Konstruktion aufwerfen. Den vorläufigen Höhepunkt bildet die jüngste Entscheidung des saarländischen Verfassungsgerichtshofs, der mit der dort bislang ganz rigorosen Ausgangsbeschränkung nun erstmals eine der zentralen Regelungen des Social Distancing aufgehoben und dabei auch die politische Begründung regelrecht zerpflückt hat.

Was wären, wenn man es so sieht, die Gründe für diesen Wandel? Es gibt zwei mögliche Antworten, eine bequeme und eine, bei der einem unbehaglich werden kann; auch wenn die richtige Antwort am Ende von beidem etwas haben mag, wäre das Unbehagen nicht restlos verschwunden. Die bequeme Antwort wäre, dass die Veränderung nur der realen Entwicklung der Gefahrenlage folgt, der Abflachung von Infektionskurven und der immer noch weit unterhalb der Kapazitätsgrenzen liegenden Auslastung der Krankenhäuser. Diese Antwort hat für Juristen eine gewisse Plausibilität; in der Tat verändern sich die rechtlichen Anforderungen an die je anzustellenden Prognosen mit zunehmendem Wissen über die Fakten. Allerdings sind die wirklich entscheidenden Fragen nach wie vor völlig offen; die Gefahr der „zweiten Welle" steht ja, wenn man den Einschätzungen der Experten vertrauen will, nach wie vor durchaus real im Raum.

Dies mündete schließlich in die bekannten Lockerungsdiskussionsorgien, die sich von oben nicht mehr einfangen ließen und sich, legt man die Kurven nur nebeneinander, insgesamt auf eine verblüffende Weise in Rechtsprechung spiegeln. Für jedermann sichtbar, aber wahrscheinlich ohne es selbst überhaupt zu bemerken, hat der saarländische Verfassungsgerichtshof auf den Konnex aufmerksam gemacht, als er seiner von der Begründung her geradezu revolutionär anmutenden Entscheidung gegen die dortigen Ausgangsbeschränkungen die Mitteilung beifügen zu müssen glaubte, er wisse sich dabei im Einklang mit der Landesregierung, die jene sowieso ein paar Tage später aufheben wollte.

Im Großen und Ganzen, kann man sagen, folgen die Gerichte der Herde, deren Gang sie weniger selbst beeinflussen als dass sie von ihm beeinflusst werden. Für die Verfassungsgerichte findet man dazu mittlerweile auch schon einige Forschung. In seinem 2009 erschienenen Buch „The Will of the People" legte etwa der an der New York University lehrende Barry Friedman auf mehr als 600 Seiten dar, wie sich die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten in dessen nicht durchweg glorreicher Geschichte in die je vorhandenen gesellschaftlichen Wertorientierungen einfügten; auch wo beide in einzelnen Punkten oder über kurze Phasen voneinander abwichen, glichen sie sich relativ rasch doch immer wieder an. „Wie die öffentliche Meinung den Obersten Gerichtshof beeinflusst und den Sinn der Verfassung geformt hat", lautet der sprechende Untertitel. Hierzulande konnte Helmuth Schulze-Fielitz schon in seiner Würzburger Antrittsvorlesung von 1996 lapidar feststellen, es sei keine neue Erkenntnis, dass Verfassungsrechtsprechung dem Zeitgeist folge.

Aber all dies war auf langfristige, subkutane Verschiebungen bezogen, so dass man sie entweder gar nicht recht wahrnahm oder, wo doch, darin kein nennenswertes Problem sah. Demgegenüber vollzieht sich der Umschwung hier in einer Plötzlichkeit, in der er sich wie unter Laborbedingungen zeigt; in einem kurzen, gedrängten Augenblick kommt zusammen, wozu es sonst Dekaden braucht. Und wenn die Fallzahlen wieder steigen und die Angst erneut um sich greift, mag man fast darauf wetten, dass sich die Gesamttendenz auch wieder umkehrt. Was sagt uns dann dieser Befund? Es wäre ungerecht, ihn so zu interpretieren, dass von der Justiz in Krisensituationen nur dann etwas zu erwarten ist, wenn man sie nicht mehr wirklich braucht. Tatsächlich wirkt jede gerichtliche Entscheidung, mit der diese oder jene Freiheitseinschränkung moniert wird, auf den öffentlichen Diskurs ein und mag Entwicklungen, hier nun in Richtung einer Reaktivierung der Grundrechte, inhaltlich mitgestalten oder verstärken: durchaus als Fortsetzung von Politik mit anderen Mitteln. Aber es wäre ganz offenbar ein Irrglaube, in Lagen wie diesen die Verteidigung der gesellschaftlichen Freiheiten wesentlich von den Gerichten zu erwarten. Die Gerichte sind vielmehr selbst angewiesen auf einen gesellschaftlichen Sinn für die Freiheit, in den sie ihrerseits eingebettet sein müssen, um ihn zur Entfaltung zu bringen.

Der Boden des Rechts ist überhaupt das Geistige, hatte Hegel geschrieben und damit den Zusammenhang, der sich hier andeutet, in einer Tiefe erfasst, in die ihm die meisten nicht mehr folgen mochten. Aber es gilt nicht nur für den Inhalt des Rechts allgemein, so wie er in die je bestehenden Gesetze gefasst ist, sondern, wie sich nun zeigt, auch für seine praktische Anwendung in ganz elementaren Fragen. Der junge Jurist Andreas Engelmann hat, Gedanken aus seiner gerade fertiggestellten Frankfurter Dissertation aufgreifend, in einem gedankenreichen Beitrag im Januarheft des „Merkur“ vom

Glauben an das Recht gesprochen, der dieses nicht anders trägt als der Glaube der Leute an den Wert des Geldes die Währung. Wo die Ersten anfangen, diesen Glauben zu verlieren, und ihr Geld von den Banken holen, wird aus diesem bloß wertloses Papier. Beim Recht, schreibt Engelmann, verhalte es sich im Grunde ganz ähnlich, und ebenso wie beim Geld ist es wahrscheinlich besser, wenn man nicht oder jedenfalls nicht dauernd darüber spricht. Das war, geschrieben ein paar Wochen vor der Machtübernahme des Virus, bezogen auf das Recht in der Normallage, nicht auf die Krise. Aber gerade hier wird man daran auf eine Weise erinnert, die jenen Glauben nachhaltiger erschüttern könnte, als wir es uns jetzt noch vorzustellen vermögen.

Natürlich ist nach wie vor auch die andere, die bequeme Sicht möglich, die Sicht also etwa auf eine Justiz, die nach kurzem Dahindämmern ihren Kontrollauftrag nun wieder ernst nimmt, die Regierungen zugunsten der bürgerlichen Freiheiten in die Schranken weist, und zwar bloß durch die konsequente Anwendung der bestehenden Regeln. Aber es ist, als hätte man für einen Moment in einen Abgrund geblickt. Man hofft, dass er sich schnell wieder schließen möge, und, wenn er sich dann geschlossen hat, dass man baldmöglichst vergessen möge, was dort für einen kurzen Augenblick zu sehen war.

Irgendwie beunruhigend, das große Ganze."

https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/wenn-die-justiz-der-herde-folgt-wie-der-zeitgeist-die-rechtsprechung-beeinflusst-16755465.html?premium

All das ist der Grund, warum es nicht mehr genügt, sich bei Eilanträgen auf eine bloße Folgenabwägung zurückzuziehen. Die Bürger*innen, ohne die ein Staat nichts als eine leere Hülle ist, verlieren den Glauben

an den Rechtstaat. Eine, wie sich in den letzten Wochen immer mehr zeigt, hochgefährliche Entwicklung, die staatsfeindlichen Kräfte zugutekommt.

Die hiesige Entwicklung zeigt auch, dass sich der Verordnungsgeber auch bei der Festlegung der Maskenpflicht von einem seuchenpolitischen Imperativ hat leiten lassen und dem Lebensschutz letztlich alle anderen Grundrechte unterordnet. Das stellt – vor allem wenn man bedenkt, dass im Herbst die jährlichen Influenza-Saison beginnt – eine besorgniserregende Entwicklung dar.

Am 20. März hatte Uwe Volkmann bereits geschrieben (der erste Satz zitiert aus einem Text des Staatsrechtslehrer Hans Michael Heinig im Verfassungsblog vom 17. März 2020):

> „Ungern fände man sich in einigen Wochen in einem Gemeinwesen wieder, das sich von einem demokratischen Rechtsstaat in kürzester Frist in einen faschistoid-hysterischen Hygienestaat verwandelt hat. Blickt man sich in der Welt um uns herum um, ist das zwar drastisch formuliert, aber als Befürchtung möglicherweise nicht übertrieben.
>
> […]
>
> Aber wenn wir die Berechtigung der Maßnahmen unterstellen, dann deshalb, weil wir darauf hoffen, dass sie greifen und etwas bewirken, und zwar in nicht allzu ferner Zukunft. Tun sie es, ist alles gut. Aber was, wenn nicht – und wenn der Zustand, der durch sie eintritt, länger und länger dauert, vielleicht ein Ende auch gar nicht absehbar ist?
>
> […]

Kein Verwaltungs- oder auch Verfassungsgericht würde es in der derzeitigen Situation riskieren, auch nur eine davon zu beanstanden und der Regierung im Kampf gegen die als existenziell empfundene Bedrohung in den Arm zu fallen. Dem entspricht es, dass die Frage der Verfassungsmäßigkeit solcher Maßnahmen in der öffentlichen Diskussion bislang so gut wie keine Rolle spielt, was gerade in einem Land, das sonst alle politischen Fragen gern als Verfassungsfragen behandelt, durchaus bemerkenswert ist. Natürlich mag man insbesondere im Fall einer Ausgangssperre, wie sie auch hierzulande bald drohen könnte (alle Maßnahmen, die wir in den Nachbarländern beobachten können, erreichen uns ja im Ergebnis immer nur mit einiger Verzögerung) fragen können, was diese eigentlich bewirkt und wieso es für irgendjemanden schädlich sein soll, wenn man alleine oder mit der Familie in genügendem Abstand von anderen im Park oder selbst in der Stadt spazieren geht. Auch ist es eine so tief in die persönliche Freiheit einschneidende Maßnahme, dass man sie sich so vor Ausbruch der Krise nur in China oder, sagen wir, Nordkorea vorstellen konnte.

Aber schon die erleichterte Kontrollierbarkeit und die tatsächlich bewirkte Einschränkung von Kontakt- und damit von Übertragungsmöglichkeiten dürften angesichts des bei der Eignungsprüfung traditionell angelegten großzügigen Maßstabs – am Ende scheitert daran ja nur, was evident ungeeignet ist – im Ergebnis auch sie rechtfertigen. Die entscheidende Frage bleibt allerdings, wie lange diese Rechtfertigung wirkt und wie lange an ihr festgehalten werden kann, wenn alle entsprechenden Maßnahmen nicht oder jedenfalls nicht innerhalb eines begrenzten Zeithorizonts greifen: einen Monat? Zwei oder drei Monate? Ein Jahr oder möglicherweise sogar zwei Jahre, wenn, wie es einige Virologen schon vorhersagen, im Oktober möglicherweise die nächste Welle heranrollt und bis dahin kein Impfstoff gefunden ist?

Spätestens dann werden die Fragen, die wir jetzt verdrängen, wieder auf uns zukommen, und wir werden eine Antwort darauf finden müssen. Sie werden sich praktisch stellen, weil das weitgehende Herunterfahren von Gesellschaft immer nur für begrenzte Zeit aufrechterhalten werden kann; irgendwann wird der Widerstand so groß, dass es nicht mehr geht. Sie stellen sich aber auch verfassungsrechtlich und hier speziell als Frage nach der weiteren Angemessenheit der entsprechenden Einschränkungen, wenn der mögliche Erfolgseintritt immer weiter in der Zukunft liegt und andererseits die sichtbaren Folgeschäden größer und größer werden. Diese betreffen die Individuen, aber sie betreffen auch die Gesellschaft insgesamt in politischer, in kultureller und – man muss dies so sagen – auch in wirtschaftlicher Hinsicht. Niemand will aus dem gegenwärtigen Alptraum in einem Trümmerfeld erwachen, in dem ganze Wirtschaftszweige, eine Vielzahl von Unternehmen und massenhaft individuelle berufliche Existenzen vernichtet sind.

3. Die damit aufgeworfenen Abwägungsfragen führen hinaus aus dem Verfassungsrecht und hinüber in die Ethik oder auch Rechtsphilosophie und können nur von hier aus beantwortet werden; auch die Antworten, die wir in der Sprache des Verfassungsrechts darauf geben, sind letztlich daraus entlehnt oder müssen sich dazu verhalten. In welche Grenzbereiche es führt, wenn die Krankenhäuser an ihre Kapazitätsgrenzen geraten und Ärzte in der konkreten Situation die Entscheidung über Behandlung oder Nichtbehandlung, in der Sache also über Leben und Tod treffen müssen, zeigen uns die einschlägigen Berichte und die Bilder vor Ort; es ist dies eine Situation, die niemand wollen kann. Gleichwohl wird man, wenn sie da ist, Maßstäbe finden und verantworten müssen, nach denen die Entscheidung zu treffen ist. Ebenso wird man auch bei der generellen Abwägung, welche Maßnahmen in welcher Intensität

und über welchen Zeitraum aufrechterhalten werden können, irgendwann eine Entscheidung treffen müssen, welche Interessen in sie einzubeziehen sind und welche nicht. Können es auch solche des allgemeinen Wohlstands oder eines gesamtgesellschaftlichen Nutzens sein – und bis zu welchem Grade und von welchem Punkt an? Vom Standpunkt eines normativen Individualismus aus, wie wir ihn grundgesetzlich in der Garantie der Menschenwürde verankert sehen, neigen wir dazu, alle diese Interessen in existenziellen Fragen als irrelevant beiseite zu schieben; immer dort, wo es um den „Höchstwert Leben" geht, verbietet sich, wie wir sagen, jede Verrechnung.

In der Tat spricht einiges dafür, an diesem Ausgangspunkt auf einer grundsätzlichen Ebene festzuhalten. Auf der anderen Seite muss man sehen, dass wir derartige Abwägungen in vielen Fällen längst vornehmen, ohne sie uns als solche einzugestehen. So wissen wir im Grunde, dass die Zulassung des Autoverkehrs auf unseren Straßen jedes Jahr den Tod von zwischen 3000 – 4000 Menschen zur Folge hat. Diese Folge ist so kausal wie vorhersehbar, sie trifft oft die Schwächsten wie die Kinder, und wir könnten sie ohne weiteres abwenden, wenn wir Autos verbieten würden. Aber wir tun es nicht, weil ihre Produktion uns wirtschaftlichen Wohlstand garantiert, der Austausch und Transport von Gütern ermöglicht wird, wir individuelle Mobilität schätzen etc., und die Risiken des Straßenverkehrs erscheinen uns dann als, wie die Juristen sagen, „erlaubtes Risiko" oder „sozial adäquat".

Auch bei den bisherigen Epidemien von der Schweinegrippe bis zur normalen Influenza hätten wir durch Einreisesperren, Verbot von Großveranstaltungen oder zuletzt auch Isolierungen der Menschen voneinander die Todesrate von vornherein erheblich senken können. Aber wir haben es nicht getan, weil uns diese Einschränkungen zu schwerwiegend erschienen und alle

Erkrankten in den Krankenhäusern behandelt werden konnten. Und ganz generell könnte irgendwann der Punkt kommen, an dem wir uns eingestehen müssen, dass es Krankheiten gibt, die wir nicht besiegen können, ebenso wenig wie wir den Tod besiegen können. Wir können uns, wie jetzt, eine Zeitlang dagegen anstemmen, am Ende aber eben doch immer nur eine Zeitlang.

So oder so werden wir irgendwann wieder lernen müssen, die Welt nicht nur durch die Brille der Virologen zu betrachten."

https://verfassungsblog.de/der-ausnahmezustand/

Jessica Hamed
Rechtsanwältin

